شرح المسطرة المدنية

في ضوء القانون المغربي

الجزء الأول

الأحكام - طرق الطعن - التحكيم

تأليف

مأمون الكزبري

دكتور في الحقوق

ادريس العلوي العبدلاوي

دكتور في الحقوق

شرح
المسطرة المدنية
(١)

شرح المسطرة المدنية

في ضوء القانون المغربي

الجزء الأول

الأحكام - طرق الطعن - التحكيم

تأليف

مأمون الكزبري
دكتور في الحقوق

إدريس العلوي العبدلاوي
دكتور في الحقوق

تقديم الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

جرت عادة الكثير من فقهاء القانون على التعاون العلمي في البحث والتأليف. وتبدو فائدة هذا التعاون بصورة خاصة عندما تضم المشتركين فيه كلية واحدة قاموا بتدريس الموضوع نفسه فيها .

فسيراً على هذا النهج أقدمنا على شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي .

وقد كان بودنا أن يصدر الشرح كله دفعةً واحدة . ولكن ذلك يستغرق زمناً طويلاً والحاجة ماسة لدى طلاب كلية الحقوق أن يجدوا مصدراً يرجعون إليه في دراستهم . لذلك آثرنا أن نصدر الشرح على أجزاء متتابعة .

وإنه ليسرنا أن نقدم اليوم الجزء الأول من شرح المسطرة المدنية . ويتألف هذا الجزء من ثلاثة أقسام يضم الأول بحث الأحكام ويتناول

الثاني طرق الطعن في الأحكام ويشمل الثالث التحكيم .

وإننا لنرجو أن يحقق هذا الكتاب الغرض المقصود منه من حيث تيسير الدراسة على الطلاب ، كما نأمل أن يجد فيه رجال الفقه والقضاء مرجعاً متواضعاً للقواعد الحقوقية المتعلقة بالمواضيع المبحوثة فيه سائلين الباري عزّ وجلّ أن يمدنا بالعون لانجاز العمل الذي بدأنا فيه .

والله ولي التوفيق

بيروت في ٥ ذي القعدة ١٣٩٠ الموافق فاتح يناير ١٩٧١

الدكتور
ادريس العلوي العبدلاوي

الدكتور
مأمون الكزبري

القسم الأول

الأحكام

تمهيد

١ — لا تجيز الدولة في العصر الحاضر للأفراد اقتضاء حقوقهم بأيديهم بالقوة بعضهم من بعض ، وإنما يجب على من يدعي حقاً قبل آخر أن يلجأ إلى الدولة لتمكينه من الحق الذي يدعيه أو لحمايته له . لذلك كان القضاء من وظائف الدولة الأساسية وأصبح من حقها هي وحدها أن تقوم بحل الخلافات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات .

وتعهد الدولة بالوظيفة القضائية إلى هيئات تسمى المحاكم ، تباشر تلك الوظيفة باسم الدولة وتعتمد على سلطانها . وينحصر عمل المحكمة في أداء الوظيفة القضائية في تحقيق الوقائع وتطبيق القانون ثم تصدر بناء على الوقائع الثابتة وبالتطبيق لقواعد القانون عليها حكماً قضائياً تحدد به حقوق الخصوم . وللأحكام القضائية قوة خاصة في فض المنازعات . وأبرز مظاهر هذه القوة قابليتها للتنفيذ الجبري وذلك باستعمال القوة عند الاقتضاء ثم حيلولتها دون اثارة ذات النزاع المحكوم فيه مرة أخرى أمام القضاء بين نفس الخصوم ؛ وهذه الخاصية الأخيرة هي ما يسمى بحجية الاحكام أو حجية الأمر المقضي .

ويعنى قانون المسطرة المدنية [١] عند دراسة الأحكام بشروط اصدارها وشكلها وأركانها الأساسية وتقسيمها وطرق الطعن فيها ، وهو يعنى كذلك بتسبيبها من الناحية الشكلية المتصلة بشروط التسبيب وكيفيته وجزاء خلوها من الأسباب وجزاء تناقض الأسباب أو قصورها كما يعنى قانون المسطرة أخيراً بدراسة آثار الأحكام .

والأحكام لا تصدر عادة إلا بعد درس نقط النزاع وتمحيصها والاطلاع على أقوال الخصوم ومستنداتهم ونتائج التحقيق ، وبعد تبادل الآراء بين القضاة والرجوع لما اعتمد عليه الخصوم في دفاعهم من النصوص وآراء الفقه . وهذه المرحلة التي تجتازها القضية بعد اقفال باب المرافعة فيها وتهيئتها للحكم تسمى فترة المداولة . ولكي يضمن المشرع عدم تحيز القضاة في قضائهم ، وكذا عنايتهم في تقدير ادعاءات الخصوم وفي فهم ما أحاط بها من مسائل قانونية ، فقد أوجب تسبيب الأحكام حتى تتمكن محكمة النقض من أداء مهمتها المتمثلة في مراقبة أحكام المحاكم وفي السهر على حسن تطبيق القانون .

وتتلخص عملية تسبيب الأحكام في سرد وقائع الدعوى محل النزاع ، واستخلاص الصحيح منها وتقديره ، وإعمال القاعدة القانونية بصدده وذلك بشرط ان تتوافر علاقة منطقية وثيقة بين منطوق الحكم وأسبابه .

---

(١) الباب الثاني من القسم الثالث (المواد ٦٤ إلى ٧٧) ، والباب الثالث من القسم الرابع (المواد ١٨٠ إلى ١٩٢) .

لأجل ذلك كان تسبيب الأحكام مظهراً من مظاهر قيام القضاة بما يفرضه عليهم القانون من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر قصد الوصول إلى الحقيقة القضائية التي تشف عنها أحكامهم ، كما أن أسباب الحكم تعتبر مرآة لما اختلج في نفس القاضي عند اصداره وتعبر عن السبب الداعي إلى النطق به؛ وبذلك يصدر الحكم مطابقاً للقانون ويبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين .

وسرد وقائع الدعوى الأساسية يعتبر إجراء جوهرياً حتى تتمكن محكمة النقض من فهمها . وعند استخلاص الوقائع التي يبني عليها القاضي حكمه ، يتعين أن يتحقق من صدقها ويبين طريق ثبوتها بتطبيق القواعد القانونية المناسبة . ويتعين على المحكمة الاجابة على كل طلب أصلي أو عارض وكل دفع موضوعي أو شكلي أو بعدم القبول ، كما يتعين عليها الاجابة على كل ورقة أو مستند أو قرينة تقدم بها الخصوم ؛ ويلزم عند تعدد الطلبات والدفوع أن تقضي المحكمة في كل منها وأن تسبب هذا القضاء .

ويجب أن تكون هناك علاقة منطقية وثيقة بين منطوق الحكم وأسبابه حتى يعتبر منطوق الحكم مبنياً على الأسباب متناسقاً معها ، وغير متناقض مع سبب منها ولا قائم على أساسين متعارضين من القانون .

ويدق كثيراً استخلاص القضاء من الحكم ؛ ذلك أن الحكم قد يصدر إثر نزاع بين الخصوم ، وقد يصدر بناء على مجرد طرح الطلب أو الدفع أمام المحكمة ، وقد يكون الدفع من النظام العام الأمر

الذي يعتبر معه مطروحاً أمام المحكمة بغير حاجة إلى التمسك به من جانب الخصوم . ومن القواعد الأساسية في استخلاص القضاء من الحكم ألا يعتد بتكييف المحكمة للحكم لأن العبرة بتكييف الحكم وفق المعيار القانوني الذي قرره المشرع ؛ ولا تلتزم أية محكمة بما فرضته محكمة أخرى من وصف للحكم الصادر منها متى كان هذا الوصف لا يتمشى مع نصوص القانون . كما أن المحكمة لا تتقيد بوصف الخصوم لطلباتهم متى كان هذا الوصف لا يتمشى مع حقيقة مقصودهم ولا مع التكييف القانوني الصحيح له .

على أن نظر المحكمة للدعوى يقتضي عادة – قبل اصدار الحكم الأخير فيها – إصدار قرارات متنوعة تتعلق بشكل الخصومة أو بسيرها أو بتحقيق موضوعها ، كما قد يقتضي الفصل في بعض ما تفرع عنه الموضوع الأصيل للدعوى وتسمى كل هذه القرارات « أحكاما » أيضاً .

والقواعد العامة للأحكام لا تسري على كل أنواع الأحكام . ذلك أنها وإن كانت عامة أصلا ، إلا أن المقصود بها أساساً الحكم الأخير الفاصل في الدعوى ؛ وكثيراً ما يتجاوز عن بعضها بالنسبة لغيره من الأحكام . ومن هنا أتت أهمية التمييز بين مختلف أنواع الأحكام قبل الدراسة التفصيلية لها لمعرفة مدى خضوع الحكم أو خروجه عن القواعد العامة . وتتركز هذه القواعد العامة في الواقع في دراسة كيفية إصدار الأحكام وتحريرها من ناحية وفي التعرف على آثارها من

ناحية أخرى .

هذا التمهيد قصد به تبسيط أهم الموضوعات التي سنتولى دراستها في هذا القسم ؛ وهو يشتمل على الأبواب الآتية :

الباب الأول : تعريف الأحكام .

الباب الثاني : تصنيف الأحكام .

الباب الثالث : إصدار الأحكام .

الباب الرابع : إعلان الأحكام وآثارها .

البابُ الأول

تعريفُ الأحكام

٢ ــ قبل الكلام عن أصول إصدار الأحكام وتكييفها وآثارها ، يبدو من الضروري أن نبدأ بتحديد المقصود بالأحكام القضائية وأركانها الأساسية ثم نبحث بعد ذلك عن أساس التفرقة بين الأحكام من جهة ، وأوامر القضاء الأخرى وأحكام المحكم والقرارات الصادرة من الهيئات غير القضائية من جهة أخرى .

وهكذا فسوف نقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : تحديد المقصود بالأحكام القضائية .

الفصل الثاني : التفرقة بين الأحكام وغيرها من الأوامر .

الفصل الأول

تحديد المقصود بالاحكام القضائية

٣ ــ الأحكام بالمعنى الواسع هي القرارات الصادرة من المحاكم. والحكم بمعناه الخاص هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة طبقاً للقانون في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المسطرة ، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه (١) .

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، صفحة ٣١ عن موريل رقم ٥٤٥ وجلاسون ٣ رقم ٧٢٩ وجابيو رقم ٥٢١ ومحمد حامد فهمي رقم ٦٠١ .

ــ في اللغة الاصطلاحية الفرنسية يطلقون كلمة jugement على أحكام المحاكم الابتدائية والتجارية ، ويطلقون كلمة arrêt على أحكام محكمة النقض والاستئناف ، ويطلقون كلمة ordonnance على القرار الذي يتخذه قاض واحد كما هو الشأن بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة ordonnance du juge des référés ، ويطلقون كلمة sentences على أحكام =

ولكي يكون للقرار الصادر عن الهيئة القضائية صفة الحكم لا بد وأن تتوافر فيه العناصر الآتية :

اولاً : أن يكون القرار متخذاً في خصومة رفعت عنها قضية بين خصمين ، وأن يصدر القرار من المحكمة بما لهذه الأخيرة من سلطة قضائية . ولذلك فإن القرار الصادر من هيئة غير قضائية لا يعتبر حكماً ولو كان من بين أعضاء هذه الهيئة أحد القضاة ، وكذلك الشأن بالنسبة للقرار الصادر من المحكمة بما لها من سلطة ولائية ما لم ينص القانون على ما يخالفه . ومن الأمثلة على ذلك ، القرارات التي تتخذها لجنة المساعدة القضائية لاعفاء الفقراء من الرسوم، والقرارات التي يقصد بها حماية أموال عديمي الأهلية وناقصيها ومراقبة ادارتها ، والأحكام التهديدية les astreintes وهي وسيلة غير مباشرة تستهدف الضغط على المدين عن طريق الحكم عليه بمبلغ من المال لحمله على القيام بالتنفيذ العيني لالتزامه إذا كان هذا التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به بنفسه[١] . فهذا الجزاء لا يعتبر حكماً بالمعنى الصحيح

= المحكمين وأحكام قضاة الصلح .

والحقيقة أنه مهما اختلفت التسمية فمؤداها كلها واحد وهو الحكم بالمعنى الذي بيناه أي كل قرار صادر عن هيئة قضائية مؤلفة قانوناً في دعوى رفعت إليها طبقاً لقواعد المسطرة . ومن هذا كانت كلمة « حكم » تشمل كل القرارات التي تتخذها الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها سواء أكانت الهيئة التي أصدرت الحكم مكونة من قاض واحد أو من قضاة متعددين .

(١) أشار المشرع المغربي إلى نظام الغرامة التهديدية اشارة عابرة وذلك في نص =

فاصلا في خصومة ومقدراً تعويضاً متناسباً مع قيمة الضرر الذي تسبب عن عدم التنفيذ ، ولكن الغرض منه هو حمل المدين المتقاعس عن الأداء على الوفاء عيناً، ومن ثم يسوغ للمحكمة التي أصدرت هذا النوع من الأمر أن تزيد فيه أو تنقص منه أو تعدل عنه حسبما تقتضيه ظروف الأحوال . غير أنه إذا تبين أن الحكم مقصود به تعويض الضرر الذي حصل للدائن من جراء عدم الوفاء وأن الجزاء المالي المحكوم به يتناسب مع ما تحمله الدائن من الخسارة أو ما ضاع عليه من الربح ، كانت هذه الأوامر أحكاماً بالمعنى الصحيح وترتب عليها كل آثار الحكم .

أما حكم المحكمين فإنه يعد حكماً بكل معنى الكلمة ، رغم صدوره من أشخاص ليس لهم في الأصل ولاية القضاء ولا يقومون بخدمة عامة ، وذلك لأن المشرع أقر نظام التحكيم[١] احتراماً لارادة الخصوم ؛ ومتى وضعت هذه الارادة في الشكل الذي يقرره المشرع التزم المحكم بالقيام بعمله ، وهو في هذا إنما يقوم بخدمة عامة إذ يتولى سلطة القضاء بخصوص النزاع المطروح أمامه ، ويفرض حكمه

= المادة ٣٠٥ من قانون المسطرة المدنية التي جاءت تقضي بأنه : «إذا رفض المنفذ ضده أداء التزام بعمل أو خالف التزاماً بالامتناع عن عمل ، فإن عون التنفيذ يثبت ذلك في محضر ، ويحيل المحكوم له على المحكمة لطلب التعويض أو الحكم بالغرامة التهديدية ما لم يكن قد صدر حكم سابق بهذه الغرامة» .

(١) عالج المشرع المغربي نظام التحكيم في الباب الخامس عشر من القسم السابع من قانون المسطرة المدنية (المواد ٥٢٧ إلى ٥٤٣) .

على المتنازعين ، كما يفرض على السلطات الأخرى شأنه شأن الأحكام التي تصدر من القضاء العادي .

ثانياً : أن يتخذ القرار وفقاً للقواعد التي نصت عليها قوانين المسطرة ، وأن يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحا .

ثالثاً : يتعين أن يكون الحكم مكتوبا في الشكل المقرر قانوناً شأنه شأن أية ورقة من أوراق المرافعات وهي جميعها تتصف بالشكليات وبالرسمية . وقد تصيب الحكم شوائب تتصل بالهيئة التي أصدرته أو بتشكيلها أو باختصاصها أو تتصل باجراءات المنازعة التي صدر فيها ، أو تتصل باصداره أو النطق به أو تحريره أو تعليله ، أي قد تشوب الحكم عيوب تتصل بأحد أركانه الأساسية المتقدمة . وقد لا تصل هذه العيوب إلى مرتبة التأثير على سلامة الحكم وصحته . وقد تصيب صحته دون أن تمتد إلى أركانه وكيانه ودون أن تفقده طبيعته كحكم ، فلا يكون باطلا منعدما بل قابلا للابطال لمصلحة من يتمسك بالعيب . وقد تصيب الحكم شوائب لا يقتصر مفعولها على ما تقدم بل تعدم أحد أركانه الأساسية فتجعله منعدما كأنه لم يصدر من قبل .

وتتصل الأحكام بكل من القانون العام والقانون الخاص ، وبكل من القوانين الموضوعية المقررة للحقوق والقوانين الجزائية المتعلقة بشكل الاجراءات .

فهي تتصل بالقانون العام لأنها قرارات تصدر عن إحدى

السلطات العامة في الدولة ، شأنها شأن مثيلاتها التي تصدر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية وهي تفرض عليهما . والدول في العهد الحديث — إذ تدرك بجلاء أن القضاء ما هو إلا وظيفة وسلطة عامة من سلطات الدولة — تستوجب أو تكاد تستوجب ألا يجري على مشيئة الأفراد ، كل يسير بدعواه وفق سياسته الخاصة . وهذا المبدأ الأساسي إذا اتبع في تشريع فانه يؤثر حتماً في جميع القواعد والمسائل المتصلة بالأحكام ، ويكون من شأنه أن يستوجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسهافي المسائل الفرعية وفي اجراءات الاثبات، وأن تسير بالدعوى وفق ما تمليه عليها مصلحة الخصوم والمصلحة العامة التي تقتضي انجازها فوراً .

والأحكام تتصل بكل من القوانين المقررة للحقوق والقوانين الجزائية أو الشكلية، لأنها تصدر بشكل معين في خصومة رفعت وفق قواعد المرافعات مشتملة على وقائع الدعوى ودليل وجودها المادي ، وتقدير المحكمة وفهمها لهذه الوقائع ودليل هذا الفهم ، وإعمال القاعدة القانونية الموضوعية المتعين إعمالها بصددها بعد تكييفها ، وما يقتضيه كل هذا من تفسير القواعد القانونية أو تأويلها أو القياس عليها . فلا بد عند إصدار الحكم من إعمال قواعد قانون المرافعات وإعمال القواعد والمبادىء التي نصت عليها التقنينات المختلفة والقوانين المقررة للحقوق بحسب مادة الخصومة ، سواء عند تحصيل فهم الواقع لأن القاضي مقيد بقواعد الاثبات وطرقه ، أم عند تكييفه لأنه مقيد برد هذا الواقع إلى حكم القانون ، أي اختيار القاعدة القانونية التي

تتناسب معه ، ثم إرساء آثارها وما تقتضيه عليه ، فتبدو واضحة جلية حقوق كل خصم والتزاماته ، وهذه يدرجها القاضي في منطوق حكمه ، ويدرج في أسبابه الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يبنى عليها الحكم . فمن الأسباب إذن ما يبرر الواقع الذي استخلصه القاضي ، ومن الأسباب ما يبرر إعمال القاعدة القانونية التي اختارها وتسمى الأولى الأسباب الواقعية «les motifs de fait» وتسمى الثانية الأسباب القانونية « les motifs de droit » [١] .

ومما تجدر ملاحظته في النهاية أن الأحكام القضائية هي الخاتمة الطبيعية لاجراءات الخصومة ، وصدور حكم في موضوع الدعوى هو الغاية الأساسية التي يهدف إليها رافع الدعوى . غير أنه يلاحظ أن القاضي كثيراً ما يجد نفسه مضطراً قبل الفصل في الموضوع إلى اصدار أحكام تتعلق باجراءات السير في الدعوى أو باجراء من اجراءات الاثبات فيها ، وذلك حتى تصبح القضية صالحة للفصل في موضوعها. وهذه الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع على ما لها من أهمية عملية كبرى قد أثارت بعض الصعوبات سواء فيما يتعلق ببحث حجيتها أو قوتها الملزمة ، أو فيما يتعلق بالطعن فيها ، وجواز ذلك الطعن فوراً على إثر صدورها أو ايثار الانتظار في هذا الشأن إلى أن يصدر الحكم النهائي في موضوع الدعوى وذلك نظراً لأن تلك

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات صفحة ٩ و ١٠ .

الأحكام لا تتضمن حسماً لموضوع المنازعة ذاته . على أنه سواء أكان الحكم صادراً في الموضوع أو قبل الفصل في الموضوع فإنه يعتبر على كل حال حكماً بالمعنى الصحيح ويخضع للنظرية العامة للأحكام القضائية .

والحقيقة أن النظام القضائي يقوم على أساس افتراض مؤداه أن الأحكام هي عنوان الحقيقة . ولكن هذا الافتراض وإن كان اساسياً وضرورياً لتأكيد المراكز القانونية واستقرار المعاملات إلا أنه قد لا يكون صحيحاً ومطابقاً للحقيقة . ولذلك أجاز المشرع الطعن في الأحكام ، سواء أمام ذات المحكمة التي أصدرتها لتقوم بالغائها أو تصحيحها أو أمام محكمة أعلى منها درجة لتقوم بتعديلها أو إلغائها .

الفصل الثاني

التفرقة بين الاحكام وغيرها من الاوامر

٤ ـ حددنا في الفصل السابق المقصود بالأحكام القضائية وبينا أركان الحكم الأساسية . وعلينا هنا أن نميِّز بين الأحكام من جهة وبين الاوامر القضائية الأخرى ، وأحكام المحكم ، والقرارات الصادرة من الهيئات غير القضائية من جهة ثانية .

الفرع الاول
التفرقة بين الاحكام وأوامر القضاء الاخرى

٥ ـ لم يعد هناك أي مجال للشك في أنه يوجد للقضاء ، بجانب وظيفته القضائية وظيفة ولائية أو ادارية يباشرها بما له من حق الولاية ، وبما تستلزمه مصلحة الأفراد الذين يلجأون لحماية السلطة القضائية .

وقد كانت التفرقة بين الوظيفتين القضائية والولائية معروفة في القانون الروماني ؛ فقد كان للقضاة نوعان من الاختصاص : قضائي واداري أو ولائي attribution de juridiction ou imprérium ،

وكان المقصود من الاختصاص القضائي ما يملكه القاضي من سلطة الفصل في المشاكل التي تطرح أمامه في شكل خصومة حقيقية ؛ وأما الاختصاص الآخر فكان يباشره عندما يصدر الأوامر بما له من الولاية العامة بغير تحر لوقائع الدعوى كالأمر الصادر بوضع يد الشخص على عقار أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه **restitutiones in intigram** وذلك بابطال حكم الالتزام وارجاع الخصم إلى حالته التي كان فيها قبل التعاقد . وقد انتقلت هذه التفرقة من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم إذ كانت أعمال القضاء على نوعين : الأول ما يكفي فيه أن يتم أمره على يد السلطة القضائية أو يقع بتصديق منها ، والثاني ما يصدر قرار بشأنه من القاضي . ويشمل النوع الأول اثبات سن الرشد والعتق ، ويشمل النوع الثاني بيع عقار الصغير وعتق رقيقه. وكان من مقتضى النظرية القديمة اعتبار الموثقين **notaires** موظفين قائمين بشطر من سلطة القضاء الولائية . يضاف إلى ذلك أن بعض النصوص أشارت إلى اختصاص غرفة المشورة **chambre du conseil** باصدار الاذن في بعض المسائل وإلى اختصاص رئيس المحكمة باصدار أمر بحجز الدين ولكنها خلت من بيان الاجراءات التي تتبع للحصول على تلك الأوامر وطرق الطعن فيها . وقد عمد الشراح وقضاة المحاكم إلى سد النقص، ووضعوا قواعد للوظيفة الولائية بياناً لطبيعتها ، وتحديداً لنطاقها ، وتبياناً لطرق الطعن فيها ، حتى صدر في ١٥ يوليو سنة ١٩٤٤ قانون خاص بغرفة المشورة فأعطى

تعريفاً للأعمال الولائية بصدد ايراده لاختصاص هذه الغرفة إذ نصت المادة الثانية منه في فقرتها الأولى على أن الأعمال الولائية تتضمن نوعين : الأول كافة الطلبات التي لا تنطوي على خصومة ، ولا يمكن أن تكون محل منازعة من الغير ؛ والنوع الثاني يتضمن الحالات التي برغم عدم قيام خلاف بشأنها بين الخصوم فانهم بحكم صفتهم وطبيعة العمل ، يكونون في حاجة إلى الحصول على قرار من المحكمة .

ومن كل هذا يتضح لنا أنه ليس كل قرار تصدره الهيئة القضائية حكماً بالمعنى الذي نقصده ، بل يجب التمييز بين الأوامر والقرارات التي تتخذها المحاكم للفصل في المنازعات وبين تلك التي تعمد إليها للمحافظة على الحق أو حماية حقوق طائفة معينة من الأفراد أو لاتخاذ اجراءات توصل للفصل في المنازعة بغير أن تتناولها وبغير أن تهيء للخصوم فرصة الدفاع فيها .

والحقيقة أنه لما كان القضاة تتوافر فيهم ضمانات خاصة منها العلم بالقانون والخبرة بتطبيقه ، فهذه الضمانات تشفع في تكليفهم بالقيام بهذه الأعمال الولائية أو الإدارية التي تخرج عن وظيفة القضاء . ولقد أثيرت في فرنسا مسألة التفريق بين العمل القضائي والعمل الولائي فقيل إن العبرة بطبيعة الاجراءات التي تتبع في سبيل إصدار القرار : فإذا كان التصرف قد اتخذ في مواجهة الخصوم بعد سماع أقوال المدعى عليه أو بعد دعوته لابداء أقواله ولو لم يحضر كان العمل قضائياً ، ويكون التصرف ولائياً إذا تم بناء على طلب أحد الخصوم دون أن

يدعى الطرف الآخر للحضور لابداء أقواله في هذا الطلب . ولقد رفض كثير من الشراح هذا المعيار لأنه شكلي محض فليست اجراءات المرافعات هي التي تبين طبيعة وظيفة القاضي ولكن العمل نفسه هو الذي يبين ذلك بصرف النظر عن الاجراءات التي تتبع للقيام به . ولهذا قيل إن العمل يعد قضائياً إذا تعلق بنزاع ؛ ويكفي أن يكون هذا النزاع محتملا؛ فإذا صدر التصرف دون منازعة ودون ان يحتمل أن يثير أية منازعة عُد ولائياً . وقيل إنه يجب لتحديد نوع وظيفة القاضي تحديد طبيعة القرار المطلوب منه اتخاذه ؛ فوظيفة القاضي القضائية توجب عليه أن يقدر حق الخصوم والتزاماتهم ، وأن يفصل بينهم ؛ إنما وظيفته الولائية تقتصر على اتخاذ اجراءات مستقبلة ، هي في الواقع اجراءات إدارية محضة وهي اجراءات وقتية تحفظية . وعلى ذلك فقد يعد التصرف ولائيا ولو كان صادراً بعد منازعة بين الخصوم .

مما سبق يتضح لنا أنه يشترط في العمل الولائي كقاعدة ان يتخذ بعيداً عن أية منازعة.ويمكن إجمال أنواع الأعمال التي يقوم بها القضاء في حدود وظيفته الولائية استناداً لهذه الخاصية في الأنواع الآتية :

النوع الاول : التهديد المالي أو الغرامة التهديدية أو الغرامة المالية كما تسمى أحياناً وهو كما سبق لنا البيان نظام مؤداه أن يحكم القاضي ، عندما يظهر له عناد المدين في عدم اجراء التنفيذ العيني برغم إلزامه به قضاء ، بأن يدفع للدائن مبلغاً من المال عن كل فترة زمنية يتأخر فيها عن أدائه ، أو عن كل مرة يقع فيها الاخلال بالالتزام ، وذلك على

سبيل الضغط عليه وحمله على القيام بالتنفيذ العيني . وقد سبقت لنا الاشارة إلى أن القانون المغربي أشار إلى نظام الغرامة التهديدية اشارة عابرة وذلك في المادة ٣٠٥ من قانون المسطرة المدنية .

النوع الثاني : عندما يقوم القاضي باثبات اشهادات الأفراد ، أو عندما يثبت اقرارات الخصوم واتفاقاتهم ؛ ورغم أن وظيفة التوثيق من اختصاص الموثقين العصريين أو كتبة العقود فإنه لا يزال قضاة التوثيق بالمغرب يقومون باثبات الاشهادات واتخاذ الاجراءات اللازمة في مسائل المواريث ، والاقرار بقيام الزوجية أو انحلال ميثاق الزوجية وغير ذلك .

النوع الثالث : ما يقوم به القضاء من الأعمال بقصد صيانة أو استثمار أموال عديمي الأهلية أو ناقصيها (الباب السادس والسابع من الكتاب الرابع من مدونة الأحوال الشخصية) .

النوع الرابع : ما يقوم به القضاء من الأمر باتخاذ الاجراءات التحفظية بعيداً عن كل منازعة قضائية كالأمر بوضع أختام على التركات (المادة ٤٧٧ من قانون المسطرة المدنية)، أو على محلات التجارة وإقامة حراس للمحافظة عليها، وذلك بقصد حماية الحقوق المعرضة للخطر أو للتلف والضياع .

وتبرز أهمية التفرقة بين الحكم والعمل الولائي في المظاهر الآتية:

(آ) الأصل أن أعمال القضاء تدخل كلها في وظيفة القاضي ما لم يمنع منها بنص خاص ؛ أما الأعمال الولائية أو الإدارية فهي على

عكس ذلك إذ لا يختص بها إلا على وجه الاستثناء وبنص خاص .

(ب) تنظم المبادىء الأساسية للنظام القضائي والنظريات والقواعد الجوهرية لقانون المسطرة الوظيفة القضائية للمحاكم، فلا يعمل بهذه المبادىء والنظريات والقواعد فيما تباشره المحاكم من الأعمال الولائية كمبادىء حرية الدفاع وعلانية الجلسات وغير ذلك .

(ج) الأوامر الولائية لا تكتسب حجية الأمر المقضي لأن هذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام القضائية بمعناها القانوني . صحيح أن للأوامر قوة تنفيذية ولكن هناك فرقاً كبيراً بين أن يكون للقرار قوة تنفيذية وبين أن يكون له حجية الأمر المقضي . ولذلك قيل بأن الحكم التهديدي له قوة تنفيذية ولكن لا يعتبر في قوة قضاء القاضي لأنه لم يخرج عن كونه أمراً ادارياً أو ولائياً صادراً من القضاء يراد به إكراه المدين على تنفيذ الالتزام .

(د) من أهم ما يميز الأوامر الولائية عن الأحكام أن القاضي الذي أصدر الأمر لا يستنفذ سلطته ازاءه بمجرد إصداره، بل يملك الرجوع فيه وتعديله حسب مقتضيات الأحوال . ولكن القاضي، بمجرد إصدار الحكم في الخصومة، يصبح مجرداً من سلطة تناوله من جديد بأي تعديل أو إلغاء، وتصبح هذه السلطة ثابتة للمحكمة التي يطعن أمامها في الحكم بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا .

(هـ) لا يقبل الطعن في الأوامر الولائية بجميع طرق الطعن العاديـة المقررة للأحكام القضائية ؛ وحتى إذا ما فتح باب من أبواب

الطعن فإنه لا يكون بنفس الشكل والمدة والاجراءات التي ينص عليها المشرع بالنسبة للأحكام القضائية .

الفرع الثاني
التفرقة بين الاحكام وأحكام المحكم

٦ — الأصل أن مرجع الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد للقضاء الذي نظمته الدولة ، ومنحته هذه الولاية ، ومكنته من شتى الوسائل التي تساعده على القيام بمهمته، ووضعت القوانين والنظم التي تبين طرق الالتجاء إليه ، والمسطرة التي تتبع لديه لدراسة القضايا وفحصها والفصل فيها ، وطرق الطعن فيما يصدر عنه من أحكام ووسائل تنفيذها .

ولكن المشرع أجاز للأفراد ، أن يعرضوا المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهم على أفراد محكمين يمنحونهم الثقة ، ويطمئنون لقضائهم . ولذلك عني قانون المسطرة بنظام التحكيم وأفرد له بابا خاصا (١) نظم به هذا النوع من وظيفة القضاء التي يباشرها الأفراد دون أن يكون لهم أوضاع القضاء ودون أن تكون لهم الولاية العامة في نظر المنازعات والفصل فيها .

وإذا كان المشرع يجيز التحكيم ، فذلك بقصد التيسير على الخصوم والتبسيط عليهم وتجنب كثير من النفقات التي يتكبدونها عند التجائهم للقضاء العادي إلى جانب تفادي بطء الاجراءات . وصفة التحكيم

(١) الباب الخامس عشر من القسم السابع (المواد من ٥٢٧ إلى ٥٤٣) .

الاستثنائية تجعل القواعد التي وضعت لتنظيمه واجراءاته ، وحدود ولاية المحكمين ، وما إلى ذلك، حتمية لا يجوز الترخص في تطبيقها ولا التوسع في تفسيرها شأنها شأن كل استثناء للأوضاع العادية والقواعد العامة .

والتحكيم يرتكز على أساسين هما إرادة الخصوم واقرار المشرع لهذه الإرادة . ولا تكفي ارادة الخصوم وحدها لخلق هذا النظام ، بل يجب أن يقر المشرع اتفاقهم وبعبارة أخرى إذا لم ينص المشرع على جواز التحكيم وجواز تنفيذ أحكام المحكمين ما كانت إرادة الخصوم بكافية لخلقه . ومتى وضحت إرادة الخصوم، التزموا بحسم النزاع بطريق التحكيم ، فيفرض عليهم كما يفرض عليهم المحكم ،وينتهي أثر ارادتهم عند هذا الحد . وعندئذ يفرض القانون أحكامه سواء بالنسبة إلى الخصومة أمام المحكم أو بالنسبة إلى اجراءاتها أو بالنسبة إلى الحكم الصادر فيها . ويلتزم المحكم بمراعاة القانون في كل هذا ؛ وإذا أخل به كان مسؤولا أمام المحتكمين. وحكمه يفرض عليهم كما يفرض على السلطات الأخرى شأنه شأن الأحكام التي تصدر من القضاء العادي ؛ وحكمه يكتب كما تكتب الأحكام العادية ، ويستأنف كما تستأنف تلك الأحكام ، وينفذ كما تنفذ هذه الأحكام أيضاً وكل ما في الأمر أن المشرع أراد أن يراقب عمله ، لأن عمله هذا لا يستمد قوته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم .

وبرغم أن المشرع قد أجاز الالتجاء إلى التحكيم ، فإن ذلك لا

يمنع من القول بأنه نظام خطر ، فيه نوع من الانحراف عن الطريق المستقيم ، وفيه من المضار ما قد يغلب على ما يحققه من المصلحة ، فإن المحكمين برغم ما يكون قد وضعه الخصوم فيهم من ثقة وما حبوهم من اطمئنان ، ليس لهم في الغالب قدرة رجال القضاء ولا ثقافتهم القانونية ولا استعدادهم ولا ممارستهم لدراسة القضايا وتحقيقها ، مما يوقعهم في الخطأ ويعرض مصالح الخصوم بذلك للضرر ، فإذا أراد الخصوم تلافي هذا الخطأ اضطروا أن يلجأوا للقضاء فيقعوا فيما أرادوا تجنبه . وتكون النتيجة في النهاية أنهم تحملوا أعباء مصاريف أخرى . لأجل كل ذلك تعرض نظام المحكمين للنقد الشديد ؛ ذلك أن المحكم قد يكون جاهلا للقانون وقد يكون أصماً أو أبكم أو امرأة أو اجنبياً فكيف يلتزم بمراعاة القوانين ، وحكم المحكم ما هو في الواقع إلا عقد يلتزم به الخصوم لأن ارادتهم اتجهت إلى ذلك ، وهو وإن كان عقداً إلا أنه يصبح حكماً بمجرد وضع الأمر بالتنفيذ عليه . ومن المنتقدين لنظام التحكيم من قال إن حكم المحكم لا يمكن أن تكون له جنسية ما لأنه ليس بعمل من أعمال سلطة عامة في الدولة ، ولا يمكن ان يمنح جنسية الخصوم أو جنسية المحكم الذي أصدره ، وإذن لا يخضع لشكل خاص لازم[١] .

مما سبق تتضح أوجه الفرق بين الأحكام العادية وأحكام المحكم . ذلك ان هذه الأخيرة لا تنفذ ولو كانت تحضيرية إلا بعد صدور أمر

---

(١) الفرد بيرنارد، التحكيم الاختياري في الحقوق الخاصة ١٩٣٧ نبذة رقم ٤٦٩.

في ذيل أو في هامش أصلها يأذن به رئيس المحكمة لكاتب الضبط بتسليم نسخة من هذه الأحكام بالصيغة التنفيذية (المادة ٥٣٨ من قانون المسطرة المدنية) .

كما أن المشرع وان كان يجيز للأشخاص الاتفاق على التحكيم فهذا الاتفاق محصور في الحقوق التي يملكون التصرف فيها . ولذلك فالاتفاق على التحكيم لا يجوز في الهبات والوصايا متى كان محل هذه الهبات والوصايا أطعمة أو مسكناً أو ملابس ولا في الانفصال بين الزوج والزوجة أو التطليق ، ولا في المسائل التي تتعلق بالنظام العام أو بحالة الأشخاص وأهليتهم (المادة ٥٢٧ من قانون المسطرة المدنية) .

كما أن من أوجه الفرق أن أساس التحكيم هو ارادة الخصوم واقرار المشرع لهذه الإرادة . ومن أجل ذلك كان التحكيم وليد إرادة الخصوم إلا أنه يفرض عليهم متى انصبت هذه الإرادة في الشكل المقرر قانوناً .

والحقيقة أن مرد التفرقة بين أحكام القضاء وأحكام المحكم يرجع إلى اختلاف مهمة كل من القاضي والمحكم وطبيعة وأساس عمل كل منهما وإن كانت نفس الآثار سترتب على هذه الأحكام وتلك بعد استنفاذها لجميع أوجه الطعن . ولتأكيد هذا المعنى يقول الفقيه « رافيار » : « التحكيم هو قضاء حقيقي ، أي جهة قضائية حقيقية ، يسعى إليها الأشخاص بمحض إرادتهم ، ويطرحوا نزاعهم على مجرد أشخاص عاديين ليفصلوا فيه ، وإذا رفض خصم تعيين حكم كان

لخصمه أن يطالبه بالتعويض أو يطلب من المحكمة تعيينه فتنشأ محكمة التحكيم[١] » .

الفرع الثالث
التفرقة بين الاحكام والقرارات الصادرة من الهيئات غير القضائية

٧ ــ يقضي مبدأ فصل السلطات الذي تتخذه معظم الدول الديمقراطية الحديثة أساساً لانظمتها بأن يكون في الدولة ثلاث هيئات تختص كل منها بوظيفة مستقلة : فتختص السلطة التشريعية بمهمة التشريع ، والسلطة التنفيذية بمهام الإدارة ، والسلطة القضائية باصدار الأحكام . غير أن مقتضيات العمل في معظم الدول قد حالت دون أن يختص البرلمان وحده بالمهمة التشريعية ، وأن يقتصر عمل الإدارة على مجرد القيام بتنفيذ القانون ، ومن ثم فان السلطة التنفيذية تصدر مختلف الأعمال : فهي تقوم بكثير من الأعمال المادية كبناء المنشآت العامة ، ورصف الطرق وبناء الجسور إلى غير ذلك . وتصدر من الأدارة أعمال قانونية (actes juridiques) . وأعمال الإدارة القانونية نوعان : أعمال تصدرها الإدارة بارادتها المنفردة ، أي من جانبها وحدها ودون مشاركة من الأفراد ؛ وهذه الأعمال هي القرارات الإدارية بأنواعها المختلفة . وهناك أعمال قانونية تعاقدية ، تصدر باتفاق الإدارة والأفراد . وإذا كان من السهل

---

(١) رافيار موسوعة في أشكال المسطرة العامة ١٩٤٩ صفحة ٢٥٣ .

تمييز أعمال الإدارة المادية والتعاقدية عن الأعمال التشريعية والقضائية ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية ؛ ولهذا فإنه يتعين ان نعرف المعيار الذي نستطيع بواسطته التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية .

ويترتب على التمييز بين القرارات الإدارية والأحكام القضائية نتائج بالغة الخطورة ؛ فكل منها يخضع لنظام قانوني مختلف : فالقرارات الإدارية يجوز بصفة عامة إلغاؤها ، وتعديلها ، وسحبها . أما الأحكام فطرق الطعن فيها محددة تشريعياً على سبيل الحصر ، ولا بد من سلوك الطريق المرسوم كالمعارضة أو الاستئناف أو النقض ... الخ وهي مقيدة عادة بوقت قصير .

وتتردد معايير تفرقة الأعمال القضائية عن القرارات الإدارية بين الشكل والموضوع[1] :

٨ ــ **أولاً : المعيار الشكلي** : يرجع المعيار في هذه الحالة إلى الهيئة التي يصدر منها العمل : فإذا صدر من جهة تتبع الإدارة فهو عمل إداري وإذا صدر من جهة تابعة للسلطة القضائية فهو عمل قضائي . ولكن هذا المعيار منتقد من ناحيتين : الأولى أن جميع الأعمال الصادرة من السلطة القضائية لا تعتبر أحكاماً ، بل منها ما يعتبر أعمالا إدارية بطبيعتها كالأعمال الداخلة في وظيفة القاضي الولائية أو الإدارية . ومن ناحية أخرى فإن المشرع كثيراً ما يخول الجهات

---

(١) سليمان محمد الطماوي ــ النظرية العامة للقرارات الإدارية ــ الطبعة الثانية ١٩٦١ ص ١٦٥ .

الإدارية سلطة إصدار أحكام بمعنى الكلمة ، وهي الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي .

ومن هذا يتضح ان المعيار الشكلي لا يجدي في هذه الحالة لتمييز الأعمال القضائية عن القرارات الإدارية .

٩ — **ثانياً : المعايير الموضوعية** : تحاول هذه المعايير تحديد صفة العمل وفقاً لسلطات من قام به ولطبيعته الذاتية على النحو التالي :

(آ) فكرة السلطة التقديرية : ذهب رأي قديم إلى أن القرارات الإدارية إنما تصدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديري ، بينما تصدر الأحكام من سلطة ذات اختصاص مقيد . وهذا الرأي لا غناء فيه لأن الإدارة تصدر كثيراً من القرارات الإدارية بينما يكون اختصاصها مقيداً . وعلى العكس من ذلك فان القاضي كثيراً ما يتمتع بقدر كبير من حرية التقدير .

(ب) وقال آخرون بأن القرارات الإدارية تصدر عن تصرف تلقائي (d'office) ؛ أما الأحكام فلا تصدر إلا بطلب من الأفراد . وهذا أيضاً ليس بمعيار ، لأن كثيراً من القرارات الإدارية لا تصدر إلا بطلب من الأفراد .

(ج) المعيار الذي يستند إلى موضوع العمل : يعتبر العمل قضائياً وفقاً لهذا الرأي إذا كانت السلطة العامة تفصل بمقتضاه في حق كان موضع منازعة أمامها : فيجب أن يكون ثمة نزاع في حق شخصي ، قد فصلت فيه سلطة عامة للقول بوجود عمل قضائي . وقد انتقد هذا

المعيار من ناحيتين : الأولى أن هذا النزاع قد يطرح على سلطة إدارية لتفصل فيه بقرار إداري لا بحكم . كما أن من الأحكام ما لا يثير نزاعاً متعلقاً بحق شخصي . ومثال ذلك الأحكام الصادرة من القضاء العيني أو الموضوعي (contentieux objectif) كقضاء الالغاء الذي لا يتصدى إلا للفصل في شرعية قرار إداري ، بصرف النظر عن الحقوق الشخصية ؛ مثال ذلك أيضاً الأحكام الجنائية .

(د) تحديد العمل بناء على الغرض منه : إن الإدارة بتدخلها إنما تستهدف إشباع الحاجات العامة (satisfaire au besoin du public) سواء تعلق ذلك بالأمن الداخلي أو الخارجي أو الصحة أو التعليم إلى غير ذلك . أما وظيفة السلطة القضائية فترمي إلى مجرد حماية النظام القانوني للدولة ، بغض النظر عن الأغراض التي نيط بالإدارة تحقيقها ، وذلك عن طريق حسم المنازعات وفقاً للقانون ، وتوقيع الجزاءات على كل مخالفة لاحكامه . وقد ترتب على ذلك ، أن طُبع الغرض الذي تستهدفه كل من الإدارة والقضاء مما يصدر عنهما من أعمال بطابع خاص مميز : فالإدارة وظيفتها مرنة ، ومن ثم كان القرار الإداري مرناً يستجيب بسهولة لمقتضيات حسن الإدارة . أما العمل القضائي فيمتاز بالثبات ، ومن ثم فقد طبع بأثر هام جداً هو حجية الأمر المقضي . فالحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن فكرة الحجية هي أبرز المظاهر التي تميز الحكم القضائي عن القرار الإداري : فالقرار

الإداري مهما بلغ استقراره فإنه استقرار نسبي . أما الحكم القضائي، فيجب أن يكون عنوان الحقيقة المطلقة على ما جاء به . وهذا هو جوهر الحجية . وإذا كان القرار الإداري يشبه بعض الأحكام القضائية أحياناً ، فإن المشرع حر في أن يرتب على أي عمل إداري حجية الأمر المقضي فيصبح العمل قضائياً . وهذه الحجية ذات ارتباط وثيق بالغاية من كل من التصرف الإداري والقضائي .

ويذكر الدكتور سليمان الطماوي[١] ان شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري : فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء . ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي ، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها ، بينما أن آخرين يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً : الشكلي والموضوعي . وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير . والراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط ؛ ذلك أن القرار القضائي يختلف عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها ، وما إذا كان ما تصدره من أحكام يصدر نهائياً أو قابلاً للطعن ، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية ، وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة أي في نزاع بين طرفين ، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه

(١) النظرية العامة للقرارات الإدارية ــ الطبعة الثانية ١٩٦١ ص ١٧٢ .

الفصل فيها .

إن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ، ولا ينشيء القرار القضائي مركزاً قانونياً جديداً ، وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشيء المقضي به . ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة وإنما أسندت إليها بسلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات ، وعلى العكس من ذلك فان القرار التأديبي لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام . وإنما هو ينشيء حالة جديدة في حق من صدر عليه ، شأنه في ذلك شأن كل قرار إداري ، ولو صدر القرار التأديبي من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة ، إذ العبرة كما سلف القول هو بالموضوع الذي صدر فيه القرار ؛ فما دام هذا الموضوع إدارياً كالتأديب مثلا فالقرارات التي تصدر فيه تكون بحكم اللزوم إدارية ولا تزول هذه الصفة عنها رغم كون من أصدرها قضاة ، كالجزاءات التأديبية التي يوقعها رؤساء المحاكم في حق موظفيها من كتبة ومحضرين ، إذ تعتبر قرارات تاديبية لا قضائية .

مما سبق يتضح أن التفرقة كثيراً ما تدق بين القرارات القضائية

والقرارات الإدارية ، ولكن يمكن القول إن هناك نوعاً من القرارات الإدارية لا يثور شك في أنه لا يختلط بالقرارات القضائية ، ونعني بذلك القرارات الإدارية التنظيمية . فهذه القررات تؤدي نفس وظائف التشريع من حيث أنها تنطبق عموماً على حالات غير محددة بالفعل في الحياة الواقعية ، وإن كانت أقل مرتبة من التشريع . أما القرارات الإدارية الخاصة بشخص معين، أو بحالة واقعية معينة ، فإنها تتفق مع الأحكام من حيث تخلف صفة العمومية فيهـا .

ومما تجدر ملاحظته أن كلاً من القرار الإداري والقرار القضائي يستهدف تحقيق مصلحة عامة ، ولكن لا شك أن معنى المصلحة العامة يختلف بالنسبة للقرارين . فالقرار الإداري يستهدف أولاً وقبل كل شيء تحقيق مصلحة عامة ؛ وحتى لو حقق مصلحة لاحد الأفراد فانها تكون غير مقصودة أساساً . مثال ذلك القرار بتعيين موظف أو ترقيته . فلأول وهلة يبدو أن المستفيد من هذا القرار هوالموظف الذي صدر القرار بتعيينه أو ترقيته ، ولكن إذا دققنا النظر لوجدنا أن التعيين لم يتم لتحقيق مصلحة الموظف المعين وإنما تحقيقاً لمصلحة عامة هي الحصول على خدماته لصالح المجموع ؛ وكذلك الأمر بالنسبة للترقية . وإنما يوجد قيد هام على القرارات الإدارية مؤداه أنه يجب ألا تهدر الحقوق والحريات الأساسية للأفراد . أما القرار القضائي فإنه يستهدف أولاً وقبل كل شيء تحقيق مصلحة الخصوم ، بشرط ألا تتعارض هذه المصلحة طبعاً مع مصلحة عامة أولى بالاعتبار .

كذلك يلاحظ أن الأصل بالنسبة للقرارات الإدارية هو أنها تتخذ لتسيير مختلف المرافق العامة سيراً مطرداً منتظماً ، والعوامل التي تدفع الإدارة للتدخل ولاصدار القرارات هي عوامل كثيرة ومتعددة ؛ كما أن الإدارة إنما تصدر تلك القرارات بناء على ارادتها هي ، أي ان إصدار القرار لا يتوقف على طلب من جانب الأفراد ، وإن كان من الجائز بطبيعة الحال أن يكون تدخل الإدارة بناء على طلب يتقدم به أحد الأفراد . ولكن الأمر يختلف تماماً بالنسبة للقرار القضائي : فالوظيفة الأساسية للقضاء هي الفصل في المنازعات التي تقوم بين الأفراد حول حقوقهم وواجباتهم ومراكزهم القانونية . فوجود المنازعة هو المبرر الأصلي لتدخل القضاء ، وحيث لا توجد منازعة فليس ثمة ما يدعو للالتجاء إلى القضاء . يضاف إلى ذلك أن القضاء لا يتدخل من تلقاء نفسه ، للفصل في المنازعات ، وإنما يجب أن يطلب منه أحد أطراف المنازعة التدخل لاصدار حكم في الموضوع .

الباب الثاني

تصنيف الأحكام

١٠ – يطلق الحكم بمعنى واسع على كل قرار تصدره المحكمة متعلقاً بالدعوى المرفوعة إليها ، أياً كان نوعه . ومن هنا نشأ تقسيم الأحكام إلى أنواع متعددة بحسب هدفها أو أثرها أو قوتها .

فالأحكام تنقسم من حيث صدورها في حضور الخصوم أو في غيبتهم إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية .

وتنقسم من حيث قابليتها للطعن فيها بمختلف طرق الطعن إلى أحكام ابتدائية وأحكام انتهائية وأحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه وأحكام باتة .

وتنقسم من حيث مدى حرية المحكمة في الرجوع في مسألة فصلت فيها إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية .

وتنقسم أخيراً من حيث جدية أو صورية المنازعة التي صدر فيها الحكم إلى أحكام حقيقية أو عادية وأحكام صورية أو اتفاقية .

ونتكلم فيما يلي عن كل تقسيم من هذه التقسيمات ، مخصصين لكل تقسيم فصلا مستقلا .

الفصل الأول

الاحكام الحضورية والغيابية

١١ ــ تنقسم الأحكام من حيث صدورها في حضور الخصوم أو في غيبتهم إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية . ولغياب الخصوم أثره بالنسبة لقيام الخصومة وبالنسبة لنظرها ، وبالنسبة لوصف الحكم الصادر فيها .

ومفهوم الغياب يقوم في أكثر التشريعات على معيار واحد أياً كانت المحكمة مصدرة الحكم . وهذا المعيار هو تخلف الخصوم عن حضور الجلسة بأنفسهم أو بوكلاء عنهم .

أما في التشريع المغربي فمعيار الغياب أمام محاكم السدد هو غيره أمام المحاكم الاقليمية والمحاكم التي تطبق إجراءات هذه المحاكم وهي المحاكم الاستئنافية والمجلس الأعلى في غير ما لم ينص على خلافه .

فبالنسبة لمحاكم السدد يعتبر الحكم حضورياً إذا كان الخصوم قد حضروا الجلسات التي نظرت فيها الدعوى سواء بأنفسهم أو بوكلاء

عنهم ؛ ويعتبر غيابياً إذا تخلف الخصم أو الخصوم عن الجلسة وصدر الحكم في الموضوع رغم ذلك .

أما في المحاكم الأقليمية والمحاكم التي تطبق إجراءات هذه المحاكم، فمعيار الحضور ليس وجود الخصم في الجلسة، وإنما تقديم مستنتجات خطية في الدعوى توجه إلى القاضي المقرر أو إلى المحكمة نفسها : فإذا قدم الخصم هذه المستنتجات الخطية ، صدر الحكم حضورياً حتى ولو تخلف الخصم عن حضور الجلسات كلها أو بعضها[1] . وعلى العكس، إذا حضر الخصم الجلسة التي عرضت فيها القضية على المحكمة ولم يقدم أية مستنتجات خطية ، فالحكم يصدر عليه غيابياً رغم حضوره الجلسة[2] .

والعبرة في وصف الحكم من حيث كونه حضورياً أو غيابياً ليست بما تضفيه عليه المحكمة من وصف بل العبرة بالواقع . فإذا كان الثابت من وقائع الدعوى مثلاً أن المدعى عليه أمام محكمة السدد حضر في أول جلسة ثم تغيب بعد ذلك فلم يحضر في الجلسة التي صدر فيها الحكم فإن الحكم يكون حضورياً ولو وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم غيابي .

وكثيراً ما يحدث أن يتخلف الخصوم كلهم أو بعضهم عن حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو يحضروا في بعض الجلسات ويتخلفوا

---

١ — راجع المادة ١٨٨ من قانون المسطرة المدنية .

٢ — راجع المادة ١٥٥ من قانون المسطرة المدنية .

في البعض الآخر . وقد عالج المشرع في قانون المسطرة أكثر الصور الخاصة بتخلف الخصوم كلهم أو بعضهم عن الحضور وحدد الآثار التي تترتب على غيابهم هذا وتأثيره في سير الخصومة حتى يحول بين الغياب وبين تعطيل الفصل في الدعوى ، وحتى يوفق قدر المستطاع بين مصالح الخصوم وإمكان السير في الدعوى ، ولو تغيب الخصوم عن حضور جلساتها .

ويقتضي شرح حالات الغياب وبيان نتائجه افتراض الحالات الآتية :

الأولى : أن يتخلف كل الخصوم عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى .

والثانية : أن يكون كل من طرفي الخصومة فرداً ، ويتخلف المدعي .

والثالثة : أن يكون كل من طرفي الخصومة فرداً[1] ويتخلف المدعى عليه .

والرابعة : أن يتعدد المدعون ويحضر بعضهم ويتخلف البعض الآخر.

والخامسة : أن يتعدد المدعى عليهم ويحضر بعضهم ويتخلف البعض الآخر .

والسادسة : أن يحضر المدعي أو المدعى عليه في بعض الجلسات ويتخلف في البعض الآخر .

ونستعرض فيما يلي كل حالة على حدة مستعينين بالنسبة للحالات التي لم يعرض لها المشرع المغربي ، بأحكام التشريع المقارن لأن من هذه

الأحكام ما يعتبر بمثابة قواعد عامة يمكن تطبيقها ولو بدون نص .

١٢ ــ الحالة الأولى : تخلف كل الخصوم عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى : لم يعرض المشرع لهذا الاحتمال وإنما عرض للحالة التي يتغيب فيها المدعي وقرر في هذه الحالة وجوب رفض طلبه (الفقرة الأولى من المادة ٧٠)[١] . والحقيقة أنه ما دام طلب المدعي يرفض كما تنص على ذلك المادة ٧٠ إذا هو تغيب وحده ، فمن باب أولى أن يرفض الطلب إذا تغيب جميع الأطراف في النزاع .

وينص القانون المصري[٢] والقانون السوري[٣] على أنه إذا لم يحضر

---

١ ــ لا ترد هذه الحالة إلا أمام محاكم السدد . أما أمام المحاكم الإقليمية والمحاكم التي تطبق إجراءات هذه المحاكم ، فلا يمكن تصور تخلف المدعي ما دام قد قدم خطياً مقاله الافتتاحي .

٢ ــ تنص المادة ٩١ من قانون المرافعات المصري على أنه : « إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه أو حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلبات ما ، قررت المحكمة شطب الدعوى وألزمت المدعي بالمصاريف ، فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستة شهور ولم يطلب المدعي السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » .

٣ ــ تنص المادة١١٨من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه « إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه تقرر المحكمة شطب استدعاء الدعوى . وأوضحت المادة ١١٩ من هذا القانون الآثار التي تترتب على شطب الدعوى فنصت في فقرتها الأولى على أن شطب الدعوى ابطال لاستدعائها ، وبينت الفقرة الثانية أن شطب الدعوى لا يسقط الحق ولا الإدعاء به . ولما كان القانون السوري قد اعتبر الشطب حكماً تصدره المحكمة ، فقد نصت المادة ١٢٠ على أن الحكم الذي يصدر بشطب =

المدعي ولا المدعى عليه في الجلسة المحددة شطبت الدعوى .

وليس معنى الشطب إلغاء الدعوى وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها ، وإنما شطب الدعوى (Radiation de l'affaire) معناه استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار القانونية المترتبة عليها . ولا تنظر بعد ذلك إلا باعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم (وهو عادة المدعي) إلى الخصم الآخر .

ويذكر الدكتور أحمد أبو الوفا أن علة عدم النص على اعتبار الخصومة كأن لم تكن إذا تخلف طرفاها على الحضور هي احتمال عودتهما إليها . وعلة منع المحكمة من الفصل في الخصومة عند تخلف طرفيها هي أن المشرع ما زال يوجب على المدعي إذا عنّ له السير في

= الدعوى لا يقبل الطعن إلا لخطأ في تطبيق القانون .

أما القانون العراقي فقد رتب على تخلف الخصمين عن الحضور آثاراً معينة تأتي على مراحل . فقد نصت المادة ٥٥ من قانون المرافعات العراقي على ما يلي : «١) إذا لم يحضر الطرفان أو وكيلاهما في أول جلسة أو في أية جلسة أخرى قررت المحكمة ترك الدعوى حتى مراجعة أحدهما (أي عودته إلى تحريك الدعوى) . ٢) فإذا مضى ثلاثون يوماً على قرار ترك الدعوى للمراجعة تقرر المحكمة ابطال استدعاء الدعوى ، ولا يمنع هذا الابطال من اقامتها مجدداً بعد دفع الرسم القانوني عنها . ٣) أما إذا راجع أحد الطرفين خلال المدة المذكورة عينت المحكمة يوماً للمرافعة ودعت الطرف الآخر وعندئذ تستمر المرافعة من النقطة التي وقفت عندها الدعوى حين تركها . ٤) فإذا لم يحضر الطرفان المرافعة في اليوم المعين لتلك الجلسة أو لاية جلسة أخرى ، قررت المحكمة ابطال استدعاء الدعوى » .

دعواه وموالاتها الحضور في كل جلسة تحدد لنظرها وإلا كانت معرضة للشطب[١] .

ويلاحظ أن شطب الدعوى أمر حتمي يتعين على المحكمة أن تقرره متى تخلف الخصمان عن الحضور في الجلسة الأولى أو في أية جلسة من الجلسات التي تنظر فيها الدعوى ، فلا تملك المحكمة إزاء تخلف الخصمين عن الحضور إلا أن تقرر شطب الدعوى ؛ فلا يصح لها أن تفصل في موضوع الدعوى ولا في مسألة من المسائل الفرعية الناشئة عنها كبطلان صحيفتها أو عدم الاختصاص بنظرها أو أي دفع آخر حتى ولو تعلق هذا الدفع بالنظام العام ، لأن سلطة المحكمة قاصرة على التقرير بالشطب عند غيبة طرفي الخصومة ، فليس لها تبعاً لذلك أن تتصل بالدعوى ولا بموضوعها . وتفريعاً على ذلك لا يقبل من شخص التدخل في الخصومة بالجلسة التي لم يحضرها أي من الخصمين . وحكمة قصر سلطة المحكمة على التقرير بشطب الدعوى دون جواز التعرض للفصل في الموضوع ، راجعة إلى افتراض أن الخصوم تصالحوا على الحق المتنازع فيه أو تركوا الخصومة فيه ؛ وما دامت الدعاوى المدنية لا تعني غير طرفي الخصومة فلا معنى لأن تسترسل المحكمة في فحص منازعة لم يعبأ بها أولو الشأن فيها ، خاصة وأنه ليس لأحد من الطرفين أن يتظلم من قرار المحكمة بشطب الدعوى ؛ فالمدعي تخلف بارادته

---

١ — أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات صفحة ٣٢٧ نبذة رقم ١٧٧ .

أو تقصيره ، والمدعى عليه لم يحضر ليتمسك بحقه في طلب الفصل في الدعوى أو حضر ولم يحرك ساكناً بالنسبة لها ولم يتقدم بأي طلب فيها .

من كل ما تقدم يتضح أنه إذا كان النزاع لا يثبت ولا يتأكد إلا بحضور الطرفين أو أحدهما في الجلسة المحددة لنظر الدعوى وبادلائه بما لديه من طلبات أو دفوع ، وإذا كان النزاع على الحق هو شرط أساسي في الالتجاء إلى القضاء ، وإذا كانت هذه القاعدة مبنية على اعتبارات متصلة بالنظام العام حتى لا تنشغل المحاكم بدعاوى لا يفيد منها أحد ، فعليه لا تملك المحكمة الفصل في الدعوى من تلقاء نفسها عند تخلف طرفيها بل هي تلزم بشطب الدعوى ، وإذا أخطأت المحكمة وسارت في اجراءات الدعوى برغم غيبة طرفيها أو أصدرت حكماً فيها ، كانت الاجراءات التي اتخذتها باطلة والحكم الذي أصدرته باطلا ، وذلك باعتبار أن المشرع لم يعط لها السلطة للسير في هذه الدعوى بل منعها من نظرها وحتم عليها أن تقرر شطبها من جدول القضايا ، وباعتبار أن حضور أحد الخصوم على الأقل أمام المحكمة من المقومات اللازمة لنظر الدعوى والحكم فيها .

واعتبار الدعوى كأنها لم تكن في هذه الحالة مقرر لمصلحة المدعى عليه في الدعوى المشطوبة ، فلا يستفيد منه المدعي فيها ، بل إنه مقرر في الواقع كجزاء على المدعي لاهماله متابعة دعواه التي أثارها بنفسه ، وعدم حضور الجلسة أو الجلسات المحددة لنظرها .

١٣ — الحالة الثانية : كون كل من طرفي الخصومة فرداً ، ويتخلف المدعي : لقد عرض المشرع كما قلنا لهذا الاحتمال وقرر في مطلع المادة ٧٠ من قانون المسطرة المدنية أنه إذا لم يحضر المدعي أو وكيله في اليوم المحدد رغم استدعائه طبقاً للقانون يرفض الطلب [١] .

على أنه إذا أخبر القاضي برسالة من المدعي أو في الجلسة من طرف أقاربه أو جيرانه أو أصدقائه بأن الاستدعاء الموجه إليه في موطنه لم يصله أو أن العائق له عن الحضور هو الغيبة أو المرض الخطير أو الخدمة العسكرية جاز له تأجيل القضية إلى جلسة مقبلة (الفقرة الثانية من المادة ٧١) .

ومن خلال استعراض أحكام هذه الحالة بالنسبة للتشريع المقارن ، يلاحظ أن التشريع المغربي يرتب جزاء قاسياً على تخلف المدعي عن حضور الجلسة وهو وجوب رفض طلبه ، ولا يمكن تأجيل النظر في القضية إلى جلسة مقبلة إلا إذا وصل إلى علم القاضي سواء برسالة من المدعي أو في الجلسة من طرف أقربائه أو جيرانه أو أصدقائه بأن الاستدعاء الموجه إليه لم يصله أو ان العائق له عن الحضور هو ظرف قاهر كالمرض أو الخدمة العسكرية .

أما في التشريع المصري [٢] فانه ، في الحالة التي يغيب فيها المدعي

---

١ — هذه الحالة كذلك لا ترد إلا أمام محاكم السدد. أما أمام المحاكم الإقليمية والمحاكم التي تطبق إجراءات المحاكم الاقليمية فلا يمكن تصور تخلف المدعي ما دام قد قدم خطياً مقاله الافتتاحي .

٢ — تنص المادة ٩٣ من قانون المرافعات المصري على أنه : « إذا غاب =

في الجلسة الأولى ويحضر المدعى عليه وحده ويبدي بطلبات ما ، كأن يطلب الحكم في الدعوى ، يتعين على المحكمة أن تؤجل القضية إلى جلسة أخرى وأن تكلف المدعى عليه إعلان المدعي بهذه الجلسة ، فإذا

=المدعي في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه وحده وأبدى طلبات ما ، أجلت المحكمة القضية إلى جلسة أخرى يعلنه بها المدعى عليه. فإذا لم يحضر كان المدعى عليه بالخيار بين ان يطلب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وبين ان يطلب الحكم في موضوعها . ويعتبر هذا الحكم حضورياً .

وتنص المادة ١١٥ من قانون أصول المحاكمات السوري بالنسبة لتخلف المدعي عن الحضور على ما يلي : ١) إذا لم يحضر المدعي الجلسة الأولى فللمدعى عليه الخيار إن شاء طلب شطب استدعاء الدعوى أو الحكم في موضوعها . ٢) فاذا طلب المدعى عليه الحكم في موضوع الدعوى أجلت القضية إلى جلسة ثانية وأبلغ المدعي ميعادها » .

وتنص المادة ٤٨٨ من قانون أصول المحاكمات اللبناني على انه : « إذا لم يحضر المدعي ولا وكيل عنه الجلسة الأولى كان للمدعى عليه أن يطلب إما ابطال المحاكمة وإما رد الطلب في الأساس ويكون الحكم في هاتين الحالتين قابلاً للاعتراض.

أما قانون المرافعات العراقي فلقد نص في المادة ٥٧ منه على أنه : « إذا لم يحضر المدعي أو وكيله في اليوم المعين للمرافعة وحضر المدعى عليه وحده ، عليه أن يطلب إسقاط حق محاكمة المدعي مؤقتاً أو أن يطلب النظر بغياب المدعي في دفعه لدعواه وعندئذ تبت المحكمة في هذا الدفع وفق القانون ويعتبر الحكم الصادر بذلك غيابياً بحق المدعي » .

لم يحضر المدعي رغم إعلانه من جانب المدعي عليه ، كان للأخير إذا ما حضر الجلسة الجديدة الخيار بين أمرين :

الأول : أن يطلب الحكم باعتبار دعوى المدعي كأنها لم تكن والغالب أن يطلب المدعى عليه ذلك إذا كان يخشى إن واجه الموضوع أن يحكم عليه فيه ، أو إذا كان يريد أن يوفر على نفسه مشقة التدليل على صحة دفاعه وتفنيد مزاعم خصمه مع أن نتيجة ذلك الحصول على حكم قد يقبل الطعن فيه بالاستئناف فتعود المنازعة سيرتها الأولى . ويترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن زوالها وزوال كل أثر ترتب على رفعها وزوال صحيفة افتتاحها نفسها . وعلى ذلك يجب على المدعي إذا أراد السير في دعواه أن يرفعها من جديد وبصحيفة جديدة ولا تترتب عندئذ الآثار التي رتبها القانون على رفع الدعوى إلا من تاريخ رفعها من جديد .

والثاني : أن يطلب الحكم في موضوع الدعوى ، ويندر في العمل أن يطلب المدعي ذلك . ولكن قد يحصل هذا إذا كان من مصلحته الحكم في الدعوى ، كأن يكون مركزه في الدفاع وطيداً . والحكم الذي تصدره المحكمة في موضوع الدعوى يعتبر حضورياً بنص القانون رغم صدوره في غيبة المدعي . وعلى ذلك لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة وإنما يجوز استئنافه إذا كان قابلاً لذلك .

وقد قصد المشرع المصري حرمان المدعي من المعارضة، ورأى أن في قبول المعارضة من المدعي الذي يتخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر

دعواه احتفالا به لا يتفق مع فعله ؛ ومن ناحية أخرى رأى ألا يقسو عليه فلا يحكم في الجلسة الأولى التي يتخلف عنها باعتبار الخصومة كأن لم تكن، كما رأى أن يكون حرمانه من المعارضة مشروطاً بمنحه فرصة أخرى للحضور . وبمعنى آخر علة تأجيل الدعوى في الجلسة الأولى التي يتخلف عنها المدعي هي تفادي صدور حكم غيابي عليه يصعب أو يكون من الظلم منعه من الطعن فيه بالمعارضة[1] .

١٤ــ الحالة الثالثة : كون كل من طرفي الخصومة فرداً ، ويتخلف المدعى عليه : (آ) القاعدة المقررة لدى محاكم السدد أنه إذا تغيب المدعى عليه ولم يحضر هو أو وكيله في اليوم المحدد رغم استدعائه طبقاً للقانون يحكم غيابياً (الفقرة الأولى من المادة ٧٠) .

على أنه إذا أخبر القاضي برسالة من المدعى عليه أو في الجلسة من طرف أقاربه أو جيرانه أو أصدقائه بأن الاستدعاء الموجه إليه في موطنه لم يصله أو أن العائق له عن الحضور هو الغيبة أو المرض الخطير أو الخدمة العسكرية فيجوز له تأجيل القضية إلى جلسة مقبلة (الفقرة الأولى من المادة ٧١) .

فمعيار الحضور والغياب أمام محاكم السدد هو إذن حضور الخصم بنفسه أو بوكيله أمام القاضي ولو مرة واحدة أي في جلسة واحدة من جلسات نظر الدعوى ولو غاب في باقي الجلسات .

---

١ ــ الدكتور أحمد أبو الوفا ــ المرجع السابق ــ صفحة٣٣٢ نبذة رقم ١٧٩.

(ب) أما أمام المحاكم الاقليمية والمحاكم التي تطبق اجراءاتها (أي محاكم الاستئناف والمجلس الأعلى في غير ما لم ينص على خلافه) فمعيار الحضور، كما نعلم، ليس وجود الخصم في الجلسة وإنما تقديم أقوال مكتوبة في الدعوى توجه إلى القاضي المقرر أو إلى المحكمة نفسها.

وعليه فإذا كان المدعى عليه لم يقدم مستنتجاته حين عرض القضية في الجلسة صدر الحكم فيها غيابياً ما لم تقرر المحكمة تأجيل القضية إلى جلسة أخرى طبقاً لطلب من المدعى عليه أو وكيله ليتسنى له تقديم مستنتجاته. وإذا قدم المدعى عليه مستنتجاته تأمر المحكمة بارجاع الملف إلى القاضي المقرر إلا إذا اعتبرت القضية جاهزة للحكم (المادة ١٥٥).

(ج) ولئن كانت بعض التشريعات ما زالت، كالتشريع المغربي، تجيز، في حالة تخلف المدعى عليه إجراء محاكمته غيابياً كما في كل من التشريع اللبناني والتشريع العراقي[١]، فإن تشريعات أخرى كالتشريع

---

١ – نصت المادة ٣٨٤ من قانون أصول المحاكمات اللبناني بالنسبة لحالة تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام المحكمة الصلحية على أنه «إذا لم يحضر المدعى عليه ولا وكيل عنه الجلسة الأولى، كان للقاضي أن يصدر حكماً غيابياً أو أن يرجيء الدعوى إلى جلسة أخرى إذا علم أن المدعى عليه لم يتمكن من الحضور لعذر ذي شأن». أما بالنسبة للحضور أمام المحكمة المدنية فقد قضت المادة ٤٨٩ من القانون اللبناني بأنه إذا أرسلت إلى المدعى عليه بحسب الأصول، ورقة دعوة إلى المحكمة الصلحية أو ورقة استحضار إلى المحكمة البدائية أو الاستئنافية ولم يحضر =

المصري[1] والتشريع السوري[2] لم تعد لتسمح باجراء محاكمة المدعى عليه المتخلف عن الحضور بالصورة الغيابية ، بل هي تقرر وجوب تأجيل الدعوى إلى جلسة ثانية يبلغ المدعى عليه ميعادها مع إخطاره بأن الحكم الذي سيصدر يعتبر حضورياً في كل حال .

=بنفسه ولم يقم عنه وكيلاً في الجلسة الأولى فان الحكم أو القرار الاستئنافي يصدر غيابياً ، مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام المادة ٣٨٤ التي تنص على أصول المحاكمة لدى المحكمة الصلحية . ويحكم القاضي للمدعي بمطالبه ، ما لم تظهر له غير مشروعة ولا صحيحة .

وطبقاً لنص المادة ٥٨ من قانون المرافعات العراقي إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه في اليوم المعين فيطلب من المدعي تجري المحاكمة غيابياً .

١ — تنص المادة ٩٥ من قانون المرافعات المصري على أنه : « إذا تخلف المدعى عليه أو المدعى عليهم كلهم أو بعضهم عن الحضور في الجلسة الأولى وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى بمثابة حكم حضوري في حق المدعى عليهم جميعاً » .

٢ — تنص المادة ١١٦ من قانون أصول المحاكمات السوري بالنسبة لحالة تخلف المدعى عليه عن الحضور على أنه إذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الأولى أجلت المحكمة القضية إلى جلسة ثانية وابلغ ميعادها . ويجب أن تتضمن المذكرة التي تبلغ إلى المدعى عليه في هذه الحالة اخطاراً بأن الحكم الذي سيصدر يعتبر وجاهياً.

١٥ ــ الحالة الرابعة : يتعدد المدعون ويحضر بعضهم ويتخلف البعض الآخر :

لم يعرض المشرع لهذا الاحتمال[١] ، وإنما عرض ــ كما سبق لنا البيان ــ للحالة التي يكون فيها المدعي فرداً ويتغيب عن الحضور وقرر في هذه الحالة وجوب رفض طلبه (المادة ٧٠) .

أما القانون المصري والقانون السوري فقد عالجا هذه الحالة بنص صريح[٢] . ومن الرجوع إلى النص الوارد في هذه القوانين يتضح أن المشرع قرر في حالة غياب بعض المدعين وحضور البعض الآخر ،وجوب تأجيل القضية إلى جلسة أخرى يُعلن بها الغائب من المدعين . وفي هذه الجلسة الجديدة ــ خلافاً لحالة انفراد المدعي ــ لا يجوز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا استمر غياب من غاب من المدعين رغم إعلانه . ذلك أن المشرع لا يريد تجزئة الخصومة بسبب سلوك بعض المدعين ، فتنقضي بالنسبة لمن تكرر غيابه ، وتبقى بالنسبة لمن حضر ولو جلسة

---

١ ــ لا يرد هذا الاحتمال إلا أمام محاكم السدد . أما أمام المحاكم الاقليمية والمحاكم التي تطبق اجراءات المحاكم الاقليمية ، فلا يمكن تصور تخلف أي من المدعين ما داموا قد قدموا خطياً مقالهم الافتتاحي .

٢ ــ نص قانون المرافعات المصري في المادة ٩٤ على أنه « إذا تعدد المدعون وتخلفوا كلهم أو بعضهم عن حضور الجلسة الأولى أجلت القضية إلى جلسة أخرى مع تكليف المدعى عليه باعلان المتخلفين واعتبر الحكم الذي يصدر في القضية بعد ذلك حضورياً في حقهم جميعاً .

ــ ونصت المادة ١١٥ في فقرتها الثالثة من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه « إذا تعدد المدعون وتخلف بعضهم عن حضور الجلسة وجب على المحكمة تأجيل القضية لتبليغ المتخلفين لجلسة ثانية » .

واحدة . وإنما آثر المشرع الابقاء على الخصومة بالنسبة للجميع ، وجعل جزاء من غاب من المدعين رغم التأجيل والاعلان ، اعتبار الخصومة حضورية في حقه كما هي الحال بالنسبة لمن حضر فعلاً . وإذاً ففي الجلسة الجديدة سواء غاب المدعون جميعاً أو حضروا جميعاً ، أو غاب من سبق حضوره وحضر من سبق غيابه ، أو استمر كل على حاله ، فإن المحكمة تسير في نظر الدعوى ويعتبر الحكم الصادر فيها حضورياً بالنسبة للجميع .

ونحن نرى عدم إمكانية تطبيق مقتضيات هذه الأحكام في المغرب لانتفاء النص ولا سيما أن المسطرة نصت صراحةً على أحكام مماثلة في الحالة التي يتعدد فيها المدعى عليهم ويحضر بعضهم ويتخلف البعض الآخر (المادة ٧٢) ، وأن المشرع ، لو أراد تطبيق مثل هذه الأحكام على الحالة التي يتعدد فيها المدعون ويحضر بعضهم الجلسة ويتغيب الآخرون لكان نصّ على ذلك بصورة صريحة أُسوة بما فعل بالنسبة لحالة تعدد المدعى عليهم وحضور بعضهم وتخلف البعض الآخر .

وعليه نعتقد أن على حاكم السدد ، إذا تخلف أحد المدعين ، أن يقرر رفض طلبه ويحصر النظر بطلب الذين حضروا من المدعين هذا طبعاً إذا كان الطلب قابلاً للتجزئة كأن يستند المدعون في طلبهم مبلغاً من المال إلى سند مشترك يحدد نصيب كل واحد منهم في هذا المبلغ . أما إذا كان موضوع الدعوى مما لا يقبل التجزئة كما لو كان يتعلق بحق ارتفاق أو بقسمة أموال مثلاً ، فإنه يتعين على من حضر من المدعين تلقائياً أو بتكليف من حاكم السدد دعوة المتخلفين كمدعى عليهم لتطبق بحقهم

عند اللزوم مقتضيات المادة ٧٢ وتتمكن المحكمة من الفصل في الدعوى بحكم واحد مشترك يعتبر حضورياً بالنسبة لجميع الأطراف .

١٩ ــ الحالة الخامسة : يتعدد المدعى عليهم ويحضر بعضهم ويتخلف البعض الآخر : يحدث كثيراً في العمل أن يكون المدعي قد اختصم عدة أشخاص وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر . فإذا أرادت المحكمة أن تتبع الطريق العادي فانه يجوز لها الحكم على الحاضر منهم حضورياً وعلى الغائب غيابياً ، ويكون الحكم الأول منتجاً كل آثار الحكم الحضوري بينما الحكم الثاني يكون قابلا للطعن فيه عن طريق التعرض وذلك من طرف الخصم الغائب وتكون المحكمة عندئذ أمام أمرين لا مفر من اتباع أحدهما : فهي اما أن تلغي الحكم أو تعدله بالنسبة للعمارض مع بقائه نافذاً بالنسبة للخصوم الآخرين ، وفي هذا من المنافاة للعدالة ما فيه لعدم المساواة بين الخصوم مع اتحاد الموضوع والسبب ؛ وإما أن تركن لتأييد حكمها مع وجاهة الدفاع تفادياً من تضارب الأحكام وفي ذلك إخلال بقواعد العدل . أما القول بحرمان الغائب من حقه بالطعن عن طريق التعرض ففيه أيضاً نوع من المنافاة للعدالة وحقوق الدفاع ،وعدم مساواة بين من اختصم وحده ومن اختصم مع غيره ، وقد يكون للغائب عذر قاهر حال بينه وبين الحضور .

لهذه الاعتبارات وضع قانون المسطرة المدنية القواعد الخاصة باعذار المدعى عليهم المتخلفين عن الحضور ايتفادى بها هذه النتائج السيئة وليكفل من جهة أخرى للمدعي الحصول على حكم يعتبر حضورياً

برغم تخلف بعض المدعى عليهم وإصرارهم على عدم حضور جلسات الدعوى . وهكذا فقد نص في المادة٧٢على أنه: «إذا تعدد المدعى عليهم ولم يحضر أحدهم بنفسه أو بواسطة وكيله أشعر القاضي الخصوم الحاضرين أو من ينوب عنهم بتأجيل القضية إلى جلسة مقبلة تنعقد على الأكثر بعد ثمانية أيام ، ثم يوجه الاستدعاء إلى الخصم الغائب ليحضر في اليوم المحدد طبقاً للقواعد المبينة في الفصول ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ .

ويفصل في هذا اليوم بحكم واحد مشترك بين جميع الأطراف ويكون هذا الحكم غير قابل للتعرض من أي واحد منهم » .

ويلتقي الحكم الذي اعتمده المشرع المغربي في هذه الحالة مع الحكم الذي أخذت به أكثر التشريعات الحديثة ولا سيما التشريع المصري[١] والتشريع السوري[٢] والتشريع اللبناني[٣] .

---

١ — تنص المادة ٩٦ من قانون المرافعات المصري على هذه الحالة فتقضي بأنه : «إذا تعدد المدعى عليهم ولم يحضروا الجلسة الأولى طبقت أحكام المادة السابقة أما إذا حضر بعضهم فيجب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن إليها من لم يحضر مع اعذاره بأن الحكم الذي يصدر يعتبر حضورياً في حقه » .

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة ١١٦ من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه «إذا تعدد المدعى عليهم وحضر بعضهم أجلت المحكمة القضية إلى جلسة ثانية وابلغ من لم يحضر ميعادها » وتنص المادة ١١٧ على أنه «يجب أن تتضمن المذكرة الثانية التي تبلغ إلى المدعى عليه... اخطاراً بأن الحكم الذيسيصدر يعتبر وجاهياً ».

(٣) تنص المادة ٤٩٥ من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنه : «إذا كانت الدعوى علىعدة أشخاص ولم يتغيب إلا فريق منهم وجب على القاضي أن=

على أنه لا بد من الملاحظة إلى أن الحكم الذي أخذت به المادة ٧٢ يطبق بالنسبة لمحاكم السدد التي رأينا أن معيار الحضور والغياب فيها هو حضور الخصم بنفسه أو بوكيله أمام القاضي ولو مرة واحدة .

أما بالنسبة للمحاكم الاقليمية فإن معيار الحضور والغياب فيها يختلف عن محاكم السدد إذ أن الحضور ليس وجود الخصم في الجلسة وإنما تقديم أقوال مكتوبة في الدعوى إلى القاضي المقرر أو إلى المحكمة نفسها .

وعليه فإن حكم هذه الحالة بالنسبة للمحاكم الاقليمية والمحاكم التي تطبق اجراءاتها تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٥٠ التي جاءت تقضي بأنه : « إذا تعدد المدعى عليهم ولم يقدم بعضهم مستنتجاته في الأجل المضروب ، ينبهه القاضي المقرر عند حلول الأجل إلى أنه إن لم يقم بتقديمها داخل أجل جديد يحدده ، اعتبرت المسطرة حضورية بالنسبة لجميع الخصوم . ويبلغ هذا التنبيه إلى الأطراف الغير المتخلفة ويفصل في القضية بعد انتهاء هذا الأجل بحكم يعد حضورياً بالنسبة لجميع الأطراف » .

١٧ — الحالة السادسة : يحضر المدعي أو المدعى عليه في بعض الجلسات ويتخلف أحدهما في البعض الآخر : ليس باستطاعة المحكمة

=يتوقف عن الفصل في الدعوى وأن يرسل ورقة استحضار أخرى إلى المدعى عليهم المتخلفين ، ويعد الحكم الذي يصدر بعد هذا الاستحضار حكماً وجاهياً (أي حضورياً) بالنسبة إلى جميع المتداعين أياً كان مسلكهم (أي سواء حضروا بعد ذلك أو لم يحضروا) .

أن تفصل في الدعوى في أول جلسة لها ، فقد تستلزم اجراءات التحقيق أو ايداع المستندات وتبادل المذكرات والاطلاع عليها أن تنظر القضية في جلسات متعددة ، وقد يحدث أن يغيب أحد الخصوم في احدى هذه الجلسات مع سابقة حضوره في جلسات أخرى .

وعليه فإذا ما تخلف أحد الخصمين ـ سواء كان هو المدعي أو المدعى عليه ـ عن إحدى الجلسات مع سبق حضوره قبل ذلك ، فقد رأى المشرع ألا يعتبر تخلفه عن الحضور غياباً يمكن أن يرتب عليه أحكام الغياب من امكانية جواز الطعن في الحكم الصادر في غيبته عن طريق التعرض . وما دام قد سبق للخصم أن حضر الدعوى فإنه يكون قد علم يقيناً بقيامها ، ويتعين تبعاً لذلك أن تعتبر الخصومة حضورية في حقه .

وهنا أيضاً يلتقي الحكم الذي تبناه المشرع المغربي مع الحكم الذي اعتد به كل من المشرع المصري[١] والمشرع السوري[٢] والمشرع

---

(١) نصت المادة ٩٢ من قانون المرافعات المصري على أنه : «إذا حضر المدعي أو المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك» .

(٢) نصت المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه : «إذا حضر المدعي أو المدعى عليه في أية جلسة اعتبرت الخصومة وجاهية (حضورية) في حقه ولو تخلف بعد ذلك» .

اللبناني[١] .

على أنه لا بد من التذكير إلى أن اعتبار الحكم حضورياً في حق الخصم لمجرد حضوره في أية جلسة إنما هو يسري على المحاكمات الجارية أمام محاكم السدد . أما بالنسبة للمحاكم الاقليمية والمحاكم التي تطبق اجراءاتها فالمهم فيها هو تقديم الخصوم لمستنتجاتهم ، ولا يهم بعد ذلك حضورهم أو تخلفهم إذ أن المسطرة تعتبر بالنسبة إليهم حضورية طبقاً للمادة ١٨٨ التي جاءت تقضي بأنه : « تعتبر حضورية الأحكام التي تصدر بناء على مقالات الخصوم أو مذكراتهم ولو كان هؤلاء الخصوم أو وكلاؤهم أو محاموهم لم يقدموا ملاحظات شفوية في الجلسة العلنية . وتعتبر حضورية كذلك الأحكام التي ترفض دفعاً أو طلباً بعدم القبول وتبت في نفس الوقت في الجوهر ولو كان الخصم الذي أثار الدفع أو تمسك بعدم القبول قد امتنع عن أداء تقديم مستنتجات احتياطية في الجوهر ... » .

١٨ — من كل ما سبق يتضح لنا أن وصف الحكم بأنه حضوري

---

(١) نصت المادة ٤٩١ من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنه : « إذا حضر المدعي نفسه أو وكيله الجلسة الأولى ثم تخلف بعد ذلك فلم يحضر لا هو ولا من يمثله فإن الدعوى تحسب وجاهية (حضورية) والمدعى عليه يمكنه عندئذ أن يطلب إما ابطال المحاكمة وإما الحكم في الأساس بناء على المطالب التي سبق تقديمها » . ونصت المادة ٤٩٢ على أنه : « إذا حضر المدعى عليه نفسه أو وكيله الجلسة فإن الدعوى تحسب وجاهية من تلك الساعة ولو تغيب فيما بعد » .

أو غيابي يختلف بحسب ما إذا كان صادراً من محكمة السدد أو المحكمة الاقليمية .

فمعيار الحضور والغياب أمام محاكم السدد هو حضور الخصم بنفسه أو بوكيله أمام القاضي ولو مرة واحدة أي في جلسة واحدة من جلسات نظر الدعوى ولو غاب في باقي الجلسات. أما أمام المحاكم الاقليمية والمحاكم التي تطبق إجراءاتها (أي محاكم الاستئناف والمجلس الأعلى في غير ما لم ينص على خلافه) فمعيار الحضور ليس وجود الخصم في الجلسة وإنما تقديم أقوال مكتوبة في الدعوى توجه إلى القاضي المقرر أو إلى المحكمة نفسها . فالحضور شخصياً وحده لا أهمية له في اجراءات هذه المحاكم .

وأهمية التفرقة بين الحكم الحضوري والغيابي ترجع إلى اعتبار واحد ، هو أن الحكم الغيابي يصدر بناء على تحقيق ناقص لأنه يتم بسماع أحد أطراف الخصومة دون الطرف الآخر؛ فهو إذن حكم ضعيف القرينة على صحة القضاء الوارد به . ويفترق الحكم الغيابي عن الحكم الحضوري في أن الطعن بالتعرض لا يجوز إلا في الأحكام الغيابية أمام نفس المحكمة التي أصدرته ، مع ملاحظة أن القانون يعتبر بعض الأحكام الغيابية كالحضورية من حيث عدم جواز الطعن فيها بالتعرض كالأحكام المستعجلة (الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤) . والأحكام الصادرة في استئناف الأحكام السابقة للفصل في الجوهر إذا ما قدم هذا الاستئناف قبل الحكم الفاصل فيه (المادة ٢٣٠ مكرر) .

الفصل الثاني

تقسيم الاحكام من حيث قابليتها للطعن فيها

١٩ — تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها بمختلف طرق الطعن إلى :

— أحكام ابتدائية : en premier ressort

— وأحكام انتهائية : en dernier ressort

— وأحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه :
passé en force de chose jugée

— وأحكام باتة : irrévocable

٢٠ — **(آ) الأحكام الابتدائية** : الأحكام الابتدائية هي الأحكام التي تصدر من محكمة الدرجة الأولى وتقبل الطعن فيها بالاستئناف .

ويعد الحكم الصادر في الدعوى ابتدائياً يقبل الاستئناف متى كانت قيمة الدعوى في واقع الأمر وطبقاً للضوابط التي وضعها المشرع تزيد عن نصاب المحكمة الابتدائي ، ولو كان الحكم — بحسب تقدير المدعي — لا يقبل الاستئناف ، بل ولو لم يثر المدعى عليه النزاع حول

تقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى .

وتجدر الملاحظة إلى أن الحكم يعد ابتدائياً إذا كانت له هذه الصفة طبقاً للقانون ، ولو وصفته المحكمة بأنه من الأحكام الانتهائية .

والاتفاق على مخالفة قواعد تقدير قيمة الدعوى هو في الواقع اتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي ، وهذه القواعد تعتبر من النظام العام ، أي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها . لذلك يجب على المحكمة أن تراعي من تلقاء نفسها صحة تطبيق الخصوم للقواعد التي حددها المشرع في هذا المجال ، كما يجوز لمحكمة الدرجة الأولى أن تعتد من تلقاء نفسها بالقيمة الحقيقية للدعوى ، وتقرر من تلقاء نفسها وبدون طلب عدم اختصاصها . وقد أشار قانون المسطرة المدنية إلى هذه القواعد وذلك في الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ التي جاءت تقضي بأنه : «يجوز للخصوم أن يدفعوا بعدم اختصاص المحكمة من حيث النوع ويجب على القاضي أن يصرح به تلقائياً في جميع أطوار القضية إذا اقتضى الحال ذلك» .

وكذلك أكدت المسطرة على إمكانية اثارة دفع عدم الاختصاص النوعي حتى بعد تقديم المستنتجات في الجوهر وذلك في المادة ٥٥٠ التي جاءت تقضي بأنه : «لا يجوز لأحد من الخصوم التمسك بالبطلان أو الاخلال باجراءات المسطرة بعد أن يقدم مستنتجاته في الجوهر إلا فيما يتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص»؛ والمقصود بقواعد الاختصاص هنا طبعاً تلك التي تتعلق بعدم الاختصاص المطلق (الاختصاص الوظيفي

والاختصاص النوعي) .

وإذا لم يخالف الخصوم الأسس التي وضعها المشرع لتقويم الدعوى فلا يجوز الاعتراض على قيمتها بعد صدور الحكم فيها . فإذا قدر المدعي دعواه عند رفعها بأقل من ٣٠٠ درهم ، ولم يعدل عن هذا التقدير حتى صدور الحكم فيها لا يجوز له بعدئذ استئناف الحكم بادعاء أن دعواه تزيد قيمتها على ثلاثمائة درهم . كذلك لا يجوز للمدعى عليه الاعتراض على تقدير قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها : فطالما أنه لم ينازع مطلقاً في هذا التقدير أمام محكمة الدرجة الأولى ، وطالما أن الحكم قد صدر فيها ، فلا يحق له بعدئذ الاعتراض على التقدير وإلا أدى ذلك إلى إهدار قواعد الاستئناف ، وذلك بإباحة الطعن بالاستئناف في أحكام نص القانون على اعتبارها انتهائية .

٢١ — **(ب) الأحكام الانتهائية** : الأحكام الانتهائية هي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء أكانت صادرة من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي أم كانت صادرة من محكمة الدرجة الثانية .

ويعتبر الحكم انتهائياً ما دام الطعن فيه بالاستئناف غير جائز ولو كان غيابياً قابلاً للطعن فيه عن طريق التعرض .

وتجدر الملاحظة إلى أن الحكم الصادر في الدعوى يعد انتهائياً إذا كانت له هذه الصفة بحسب نصوص القانون ولو اعتبره المدعي ابتدائياً بحسب تقديره هو لدعواه .

٢٢ ــ (ج) الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه: الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه هي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وهي التعرض والاستئناف ، ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية وهي إعادة المحاكمة أو التماس إعادة النظر ، واعتراض الغير أو تعرض الخارج عن الخصومة، والنقض، بل حتى ولو طعن فيه بالفعل بأحد هذه الطرق .

وتجدر التفرقة بين حجية الشيء المحكوم به وقوة الشيء المحكوم فيه . فالأولى هي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مقتضاها أن الحكم صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع . أما قوة الشيء المحكوم فيه فهي وصف للحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ولو كان قابلاً للطعن فيه بطريق طعن غير عادي بل ولو طعن فيه بالفعل بأحد طرق الطعن غير العادية .

٢٣ ــ (د) الأحكام الباتة : الأحكام الباتة هي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية .

فالحكم البات هو أقوى أنواع الأحكام كالحكم الصادر من محكمة النقض .

٢٣ ــ ولتقسيم الأحكام إلى أحكام ابتدائية وأحكام انتهائية وأحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه وأحكام باتة أهمية من حيث صلاحية الحكم للتنفيذ الجبري . فالتنفيذ الجبري جائز بمقتضى الأحكام التي بلغت درجة معينة من القوة فتوفرت للحقوق الثابتة بها درجة من

الاستقرار ؛ وقابلية الحكم للطعن فيه دليل ضعفه ودليل عدم استقرار الحق الذي قضى به لاحتمال إلغاء الحكم بعد الطعن فيه . والقاعدة العامة في تنفيذ الأحكام تنفيذاً جبرياً أن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه هي التي تنفذ تنفيذاً جبرياً ؛ أما الأحكام غير الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه فلا يجوز التنفيذ الجبري بمقتضاها ما بقيت هكذا .

كما أن لهذا التقسيم أهمية اصطلاحية ، إذ ينبغي فهم أوصاف تلك الأحكام حيثما وردت بالمدلول المتقدم .

الفصل الثالث

الاحكام القطعية والاحكام غير القطعية

٢٤ ـ ان نظر المحكمة للدعوى يقتضي عادة ـ قبل اصدار الحكم الأخير فيها ـ إصدار قرارات متنوعة تتعلق بشكل الخصومة أو بسيرها أو بتحقيق موضوعها ، كما قد يقتضي الفصل في بعض ما تفرع عنه الموضوع الأصيل للدعوى . وتسمى كل هذه القرارات «أحكاماً» أيضاً ، بمداول واسع للفظ الحكم بطبيعة الحال .

من هنا كان وجوب التمييز بين الحكم القطعي من جهة والأحكام غير القطعية من جهة ثانية .

٢٥ ـ **الحكم القطعي** : الحكم القطعي هو الذي يحسم النزاع في الخصومة ولو كان غيابياً قابلاً للتعرض أو ابتدائياً قابلاً للاستئناف .

وليس من الضروري حتى يعتبر الحكم قطعياً ان يفصل في النزاع بجملته بل يكفي أن يضع حداً للنزاع في بعض أجزاء الدعوى ، أو الطلبات المقدمة فيها ، أو الدفوع أو المسائل الفرعية ولو كانت نقط

النزاع الأخرى لم يفصل فيها ، كالحكم الذي يصدر بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الذي يصدر بقبولها لتحقق هذه الشروط عند رافعها ، والحكم الذي يصدر بإيقاف الفصل في النزاع حتى يبت في نزاع آخر أو حتى توجه إجراءات الخصومة قبل من له صفة فيها ، والحكم الذي يصدر في طلبات رد الخبراء ، والحكم الذي يصدر في الدفع بالبطلان سواء بقبوله أو برفضه ، وكذلك الحكم الذي يصدر في الدفع بعدم الاختصاص سواء بقبوله أو برفضه .

وليس المقصود بالحكم القطعي الحكم النهائي الذي يضع حداً للنزاع ولا يقبل الطعن بأي طريق من الطرق ، وإنما المقصود به الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في أحد أجزائه أو في مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع .

وقد يتضمن الحكم الواحد قضاء قطعياً وقضاء غير قطعي . مثال ذلك الحكم الذي يقضي بجواز الاثبات بالشهادة وبدعوة شهود الخصوم لسماع أقوالهم : فبالنسبة لجواز الاثبات بالشهادة يعتبر هذا الحكم قطعياً ؛ أما بالنسبة لدعوة الشهود لسماع أقوالهم فيعتبر حكماً غير قطعي . مثال ذلك أيضاً الحكم الذي يصدر بأحقية المدعي لريع عقار وندب خبير لتقدير هذا الريع .

والعبرة في معرفة ما إذا كان الحكم قطعياً أو غير قطعي بما تضمنه منطوقه دون أسبابه .

٢٦ ـ الحكم غير القطعي : الحكم غير القطعي هو الذي لا يحسم نزاعاً ما ، وإنما يتعلق بسير الخصومة كقرار تأجيل الدعوى أو بالاثبات كالحكم بندب خبير ، أو بطلب وقتي كتعيين حارس .

ومن هذا تتميز الأحكام غير القطعية عن الأحكام القطعية بأن الأحكام القطعية تفصل في النزاع بجملته أو في موضوع من مواضيعه أو في مسألة من المسائل الفرعية المتعلقة به . وأما الأحكام غير القطعية فتتضمن اتخاذ اجراءات معينة تمكن من الوصول للفصل في النزاع أو المحافظة على الحقوق المتنازع فيها بغير أن تقطع في موضوع النزاع أو في جزء منه أو في مسألة من المسائل الفرعية المتعلقة به .

والأحكام غير القطعية على نوعين : النوع الأول يتعلق بسير الدعوى أو باجراءات الاثبات . والنوع الثاني يتعلق بالأحكام المؤقتة .

(آ) فمن الأمثلة على الأحكام التي تتعلق بسير الدعوى الحكم الذي يصدر بضم دعويين لبعضهما للارتباط أو لاتحاد الموضوع ، والحكم الذي يصدر بالفصل بينهما لانتفاء أي سبب من أسباب الضم ، وكذلك الحكم الذي يصدر بضم الدفع الفرعي للموضوع ، والحكم الذي يصدر بايداع المستندات أو الاطلاع عليها أو نقلها أو الانتقال للاطلاع عليها .

ومن الأمثلة على الأحكام المتعلقة باجراءات الاثبات الحكم الصادر بالانتقال للمعاينة أو باحضار الخصوم لاستجوابهم ، والحكم بندب خبير وهو حكم غير قطعي لأن المقصود به هو سلوك هذا الطريق من طرق

اثبات الدعوى . ولكن مع ذلك فقد يكون الحكم بتعيين خبير قطعياً وذلك في الحالة التي يكون فيها موضوع الخصومة قاصراً على طلبه كالحكم الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير في الدعوى. وقد يكون الحكم الصادر بتعيين خبير متضمناً في ذات الوقت قضاء قطعياً وقضاء غير قطعي كأن يكون قضى بمسؤولية المدعى عليه عن التعويض وندب خبير لتقدير قيمة هذا التعويض .

ومن الأمثلة كذلك على الأحكام المتعلقة باجراءات الاثبات الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة أو المتممة. على أنه تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للحكم بتوجيه اليمين الحسمة يجب التفرقة بين أن يكون الحكم قد تضمن مجرد توجيه اليمين كطريق من طرق الاثبات التي ينص عليها المشرع وفي وقت ما زالت فيه الدعوى في مرحلة إعداد الدليل، وبين أن يكون الحكم الصادر بتوجيه اليمين قد فصل في موضوع الدعوى وعلقه على حلف اليمين أو النكول عنها . ففي الحالة الأولى يكون الحكم غير قطعي بينما يكون الحكم في الحالة الثانية قطعياً معلقاً على شرط وهو حلف اليمين أو النكول عنها . أما الحكم الذي يصدر بتوجيه اليمين المتممة فغير قطعي دوماً لأن القاضي لا يلتزم بالاخذ بنتيجة تلك اليمين وذلك لأن اليمين المتممة هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين ، عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلاً غير كاف على دعواه ، ليتمم الدليل باليمين . وقد جعل القانون للقاضي هنا — على خلاف العادة — دوراً إيجابياً في الاثبات ، فأباح له، إذا

لم يقدم أي من الخصمين دليلاً كافياً على ما يدعيه ، أن يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله ، فيوجه إليه يميناً يتمم بها أدلته غير الكافية .

والأحكام المتعلقة باجراءات الاثبات ، كما قد تكون صادرة باجراء الاثبات ، قد تكون صادرة برفض اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات طلبه الخصم . فإذا كان الحكم صادراً باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، فإن العبرة في اعتباره قطعياً فيما فصل فيه من مسائل ، أن تكون هذه المسائل قد سبق طرحها صراحة أو ضمناً أمام المحكمة ، فإن لم تطرح ، ولم تكن متعلقة بالنظام العام — بحيث تعد مطروحة من تلقاء نفسها — فلا يمكن اعتبار الحكم مشتملاً على قضاء قطعي . وإذا كان الحكم صادراً برفض اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات فالعبرة في معرفة ما إذا كان قطعياً أم لا ، تكون بالأساس الذي بنت عليه المحكمة الرفض ، وبما قدم إليها من أوجه لتأييد طلب اتخاذ هذا الاجراء أو لرفضه . فإذا بنت المحكمة رفضها على أساس أن الوقائع المراد اثباتها غير جائزة القبول أو أنه لا يجوز إثباتها بهذا الطريق ، كان قضاؤها بالرفض قطعياً . أما إذا بنت حكمها بالرفض على أن ما قدم في الدعوى من أوراق يكفي لتكوين عقيدتها أو على أن الوقائع المطلوب إثباتها غير منتجة ، فإن مثل هذا الحكم وإن كان قد فصل في نزاع حول عدم قبول هذا الدليل للاثبات ، إلا أنه غير قطعي إذ تملك المحكمة أن ترجع عنه وأن تأمر بالاثبات

إذا ما تبين لها بعد ذلك من أوراق الدعوى أو مما يقدمه الخصوم ، أنه من الفائدة الالتجاء إلى طريق الاثبات الذي سبق لها أن رفضته[١].

والأحكام غير القطعية المتعلقة بسير الدعوى وباجراءات الاثبات هي التي تعرف اصطلاحاً بالأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية .

والمقصود بالأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية بصفة عامة الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى والتي من شأنها أن تهيىء الفصل في النزاع .

وقد كانت الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع في ظل أحكام قانون المرافعات المصري الملغى تنقسم إلى أحكام تمهيدية وأحكام تحضيرية : فالأحكام التمهيدية هي التي تدل على ما ستحكم به المحكمة في موضوع الدعوى ، بينما الأحكام التحضيرية هي التي لا تدل على شيء من ذلك . وكان القانون يرتب على هذه التفرقة أمرين : أولهما أن الحكم التمهيدي لا تملك المحكمة العدول عنه فإذا أمرت بالتحقيق وجب عليها أن تباشره ، وثانيهما أن الحكم التمهيدي يصح استئنافه عقب صدوره مستقلا عن الموضوع بينما الحكم التحضيري لا يجوز استئنافه إلا مع الموضوع وبعد الحكم فيه .

وتتفق الأحكام التمهيدية والتحضيرية في أن هذه وتلك تتعلق باثبات الدعوى أو تتعلق بسير الخصومة . ولكن الأحكام التمهيدية تتميز عن الأحكام التحضيرية في أنه يؤخذ منها ما يدل على ما ستحكم

---

(١) العشماوي ـ قواعد المرافعات ـ الجزء الثاني صفحة ٦٦٤ نبذة رقم ١٠٥٤

به المحكمة في موضوع الدعوى .

وقد جاء قضاء المجلس الأعلى بمعيار للتفرقة يقضي بأن الحكم الذي يبت في وقائع من شأنها أن تكون حجة على أحد الأطراف في الخصومة ويسمح بمعرفة ما سيكون عليه الحكم في جوهر الدعوى يكتسي بسبب ذلك صفة تمهيدية تجعله قابلاً للنقض(١) .

ومن هذا الحكم يتضح أن المجلس الأعلى يجعل مناط التفرقة مبني على القاعدة الآتية : يعتبر الحكم تمهيدياً إذا بت في مسألة سيكون من شأنها أن تسمح بمعرفة ما سيكون عليه الحكم في جوهر الدعوى ؛ ويعتبر تحضيرياً الحكم الذي يتعلق باجراءات لا تسمح بمعرفة ما سيكون عليه الحكم في هذا الجوهر .

والحقيقة أن هذا التمييز كان موجوداً في قانون المسطرة الفرنسية ويترتب عليه فرق في قابلية الاستئناف ، لأن الأحكام التمهيدية كان يمكن استئنافها فور صدورها دون انتظار صدور الحكم في جوهر الدعوى بينما الأحكام الاعدادية (أو التحضيرية) لا يجوز استئنافها إلا مع الحكم في جوهر الدعوى . وقد كانت تحدث منازعات كثيرة بسبب تطبيق هذه القاعدة لأن التمييز بين النوعين صعب عملياً إذ كثيراً ما يدعي أحد الطرفين أن الحكم تمهيدي ويدعي الآخر أنه إعدادي . وقد حل المشرع الفرنسي هذه المشكلة بقانون ٢٣ ماي ١٩٤٢ الذي

---

(١) المجلس الأعلى — الحكم رقم ٩٥— تاريخ٥ يبراير ١٩٦٣ مجلة القضاء والقانون العدد ٥٥ — ٥٦ صفحة ٢٧٨ .

سمح مبدئياً بأن تستأنف فوراً جميع الأحكام المتعلقة بسير الدعوى وباجراءات الاثبات سواء كانت إعدادية أم كانت تمهيدية (المادة ٤٥١ بالنص الجديد) . وكانت المشكلة نفسها موجودة في القانون المغربي لأن النص القديم للمادة ٢٣٠ من قانون المسطرة المدنية قد ميّز بين الأحكام التمهيدية والأحكام الاعدادية وأجاز استئناف الأولى فقط باستقلال عن الحكم في جوهر الدعوى ، الأمر الذي كانت تترتب عليه نفس المنازعات المثارة في فرنسا قبل سنة ١٩٤٢ . لكن ظهير ٢٩ مارس ١٩٥٤ أخذ بالاصلاح الذي أدخل على القانون الفرنسي، فعدل المادة ٢٣٠ المذكورة وجعل الاستئناف ممكناً في كل الأحكام التحضيرية والتمهيدية إما على أثر صدورها وإما مع استئناف الحكم الصادر في جوهر الدعوى . وبذلك انتهى التمييز بين الحكم الاعدادي أو التحضيري والحكم التمهيدي فيما يعود للاستئناف . أما بشأن النقض فلم يرد أي نص حول هذا التمييز . فالمادة الأولى من الظهير المتعلق بتأسيس المجلس الأعلى ينص على أن المجلس يبت في طلبات النقض المرفوعة ضد الأحكام الصادرة نهائياً عن محاكم الاستئناف والمحاكم الأخرى . فما دام النص لم يميز بين الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية أضحى أولى من باب القياس أن تطبق على النقض القاعدة المقررة بصدد الاستئناف في المادة ٢٣٠ بنصها الجديد، بينما يستنتج من حكم المجلس الأعلى(المذكور أعلاه)، بمفهوم المخالفة، أنه لو كان الحكم اعدادياً لما جاز

طلب نقضه . لكن المجلس لم يبين الأساس الذي بنى عليه اجتهاده هذا[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه بينما أجازت المادة ٢٣٠ من قانون المسطرة المدنية استئناف الحكم السابق للفصل في الجوهر قبل الحكم الفاصل فيه ، فإن المادة ٣٨٦ من قانون المسطرة الجنائية قد نصت على عكس ذلك إذ جاءت تقضي بأنه : « لا يقبل استئناف الأحكام الاعدادية أو التمهيدية أو الصادرة في مسائل عارضة أو في وسائل الدفع إلا بعد صدور الحكم في جوهر الدعوى وفي نفس الوقت الذي يطلب فيه استئناف هذا الحكم ... » أما فيما يتعلق بشأن طلب نقض الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية في المسائل الجنائية فإن المادة ٥٧٢ من قانون المسطرة الجنائية طبقت نفس القاعدة التي وردت في المادة ٣٨٦ ونصت على : « ان المقررات الاعدادية أو التمهيدية أو الصادرة في المسائل العارضة لا يمكن طلب نقضها بطريق الطعن أو في وسائل الدفع إلا بعد صدور الحكم في جوهر الدعوى الغير القابل للاستئناف وفي نفس الوقت الذي يطلب فيه نقض هذا الحكم الأخير ... » .

(ب) أما النوع الثاني من الأحكام غير القطعية فهو الأحكام المؤقتة . والأحكام المؤقتة هي أحكام لا يقصد بها تهيئة الدعوى للمرافعة ولا الحصول على أدلة اثبات فيها وليس من شأنها أن تخطو بالنزاع في سبيل الفصل فيه . وإنما يراد بها اتخاذ اجراءات تحفظية

---

(١) تعليق للدكتور موسى عبود مجلة القضاء والقانون العدد ٥٥ ــ ٥٦ صفحة ٢٨٠ .

لحماية حقوق المتقاضين لحين الفصل في النزاع حتى لا يكون من وراء بطء القضاء أضرار تلحق هذه الحقوق ؛ مثال ذلك الحكم الذي يصدر بتعيين حارس قضائي على العين المتنازع عليها ، أو تقدير نفقة لأحد الخصوم قبل الخصم الآخر حتى يفصل في طلباته ، أو ايداع مبلغ بخزينة المحكمة أو غير ذلك من الاجراءات التي تستلزمها حقوق المتقاضين وضمان عدم ضياعها بسبب تأخير الفصل في قضاياهم .

ويعرف الفقه الحكم الوقتي بأنه الحكم الذي يصدر في طلب وقتي ويكون الغرض منه الأمر باجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديداً مؤقتاً إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها[١] .

فالحكم الوقتي ، إذ يصدر في طلبات قائمة على ظروف متغيرة ، هو قضاء قابل للتعديل والتغيير تبعاً لملابسات الخصومة ووفقاً لمركز الخصوم . وهو وقتي لأنه يصدر في أمور وقتية تتطلب ظروف الخصومة البت فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى حماية لمصالح الخصوم أو حفظاً لاموالهم ، ويقصد منه تفادي الاضرار الناتجة عن اطالة اجراءات المرافعات .

وليس للأحكام الوقتية حجية الشيء المقضي به كما هو الشأن بالنسبة للأحكام القطعية . ولذلك يجوز للمحكمة أن تعدل عنها وتبدل فيها إذا كانت الأسباب التي أدت إلى إصدارها قد زالت أو تغيرت .

---

(١) محمد حامد فهمي ــ قانون المرافعات ــ صفحة ٥١٩ نبذة رقم ٦١٥ .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الحكم المستعجل لا يقيد بأي حال من الأحوال المحكمة التي يعرض عليها النزاع على أصل الحق ولو كانت هي نفس المحكمة التي أصدرته ، ولا تتقيد بطبيعة الحال بما شف عنه الحكم . وبعبارة أخرى ، الحكم المستعجل لا يحوز أية حجية عند نظر الدعوى الموضوعية . وبناء على هذا فإن الحكم بتعيين أحد الخصوم حارساً قضائياً على العين المتنازع على ملكيتها ، لا يمنع من الحكم عليه في دعوى الملكية ؛ والحكم بنفقة موقتة لأحد الخصوم لا يمنع من الحكم عليه في الدعوى المتعلقة بأصل الحق ؛ والحكم لأحد الخصوم باثبات حالة منقول أو عقار لا يمنع من الحكم برفض دعوى المسؤولية التي أقامها ؛ والحكم موقتاً بوقف التنفيذ لا يمنع من الحكم فيما بعد بصحة اجراءاته واستمرارها .

٢٧ ــ **أهمية تقسيم الأحكام إلى قطعية وغير قطعية** : إن أهمية تقسيم الأحكام إلى قطعية وغير قطعية تبدو في أن الأحكام غير القطعية ليس لها ما للأحكام القطعية من حجية .

فالأحكام القطعية تحوز الحجية كاملة بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تعدل عنها ، كما لا يجوز عرض ما فصلت فيه على أية محكمة أخرى ، ما لم تكن هي المحكمة التي نص القانون على الطعن في الحكم أمامها ، على أن يحصل ذلك عن طريق الطعن في الحكم في المواعيد التي نص عليها القانون للطعن في الأحكام .

أما الأحكام الوقتية فإن لها حجية موقتة ، مرهونة ببقاء الظروف

التي صدرت فيها على حالها : فطالما أن الظروف التي انتهت بصدور الحكم هي بعينها ، وطالما أن مركز الخصوم لم يتغير ، فالحكم تكون له حجيته ؛ فإن تغيرت هذه الظروف جاز عرض موضوعها من جديد على القضاء ليعيد النظر فيه .

وأما الأحكام المتعلقة بسير الدعوى أو باجراءات الاثبات فليست لها أية حجية بمعنى أن للمحكمة التي أصدرتها أن تعدل عنها ولها ألا تنفذها ، كما أنها لا تتقيد عند الحكم في الموضوع بما يسفر عنه تنفيذها .

الفصل الرّابع

الاحكام الحقيقية والاحكام الصورية

٢٨ ـ (آ) الأحكام الحقيقية هي التي تصدر في منازعة جدية تقوم بين طرفي الخصومة وتعرض على القضاء للفصل فيها ؛ وقد يكون هذا الفصل إما لمصلحة المدعي أو لمصلحة المدعى عليه .

(ب) أما الأحكام الصورية أو الاتفاقية فهي تلك التي تصدر برضاء طرفي الخصومة وذلك باتفاق سابق بينهم ليكسبوا اتفاقاتهم شكل الأحكام ويحصلوا على نتائجها ويستغنوا عن طريقة تحرير العقود الرسمية وتوثيقها ، ويتفادوا كذلك طرق الطعن فيها .

ومن الأمثلة على الأحكام الصورية الحكم بموت المفقود . فالمفقود هو الغائب الذي لا يدرى مكانه ولا يعرف أهو حي يرجى مجيئه أو ميت قد أودع اللحد . وحكمه شرعاً أنه حي في حق نفسه فتبقى زوجته مرتبطة برباط الزوجية ولا تقسم أمواله بين ورثته ، وميت في حق غيره فلا يرث من مورثه ولا يستحق ما أوصي له به ، بل

يوقف نصيبه من الارث أو الوصية إلى أن تظهر حياته أو يحكم بموته. وطبيعي في مثل هذا الوضع ، أن يكون لاكثر من شخص مصلحة في الحصول على حكم بموت المفقود . والقضاء بموت المفقود إما أن يكون حقيقة إذا ما ثبت أنه توفي في تاريخ معين ، وإما أن يكون حكماً إذا ما ثبت أن أقرانه في بلده قد ماتوا أو أنه مضى من عمره وقت استقر الرأي الراجح على تعيينه بتسعين سنة . وفي الأحوال كافة تكون طريقة الحصول على حكم بموت المفقود ، بأن يتقدم أحد الورثة بدعوى صورية لدى القضاء يدعي فيها حقاً للمفقود على آخر يقر بترتب الحق بذمته ، ويثبت الوارث المدعي أن المفقود قد مات أو أن أقرانه في بلده قد ماتوا ، أو أنه قد مضى تسعون سنة على ولادته ، وأنه قد ورث هو ذلك الحق ، فيفصل القاضي في الدعوى ويصدر حكماً بموت المفقود .

ومثال الأحكام الصورية كذلك أن يتفق زيد مع عمرو على أن يهب الأول للثاني عقاراً فيعمد عمرو إلى رفع دعوى ضد زيد بملكيته العقار ويأتي زيد طبقاً للاتفاق السابق ويوافق على صحة الادعاء وتقضي المحكمة لعمرو بالملكية .

وقد اختلف الفقهاء في طبيعة الأحكام الصورية ؛ فذهب رأي(١) إلى أنها تعتبر قبل كل شيء عقداً لانتفاء الخصومة القضائية . وعلى هذا فإن الطرفين يلتزمان بالعقد ولو قبل صدور الحكم ما لم يكونا

(١) جلاسون — الجزء الأول — الطبعة الثانية صفحة ٥١١ .

قد علقا إبرام العقد على صدور الحكم بما تضمنه . كما أنه لا يجوز الطعن في الحكم الصوري بطرق الطعن في الأحكام ، وإنما يجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصليه ، ويصح ابطاله لسبب من أسباب ابطال العقود كعيب في الرضاء أو نقض في الأهلية ، ولا يحوز حجية الأمر المقضي .

وذهب رأي آخر إلى أن هذه الأحكام تعتبر أحكاماً بالمعنى الصحيح[1] ؛ وقد قيل تأييداً لهذا الرأي إن القانون لا يعرف الأحكام الاتفاقية أو الصورية . فإذا كان الخصوم معترفين من مبدأ الأمر بأنه ليس هناك خصومة حقيقية وأنهم يلجأون للقضاء ليكسبوا اتفاقاتهم شكل الأحكام، وجب على المحكمة أن ترفض إصدار حكم في مثل هذه الدعوى الصورية . وأما إذا كان الخصوم يريدون الحصول على حكم يتضمن اتفاقاتهم بينهم وأصدرت المحكمة حكمها ، فيجب أن يكون لهذا الحكم كل قوة الاحكام القضائية ونتائجها بحيث لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق الاستئناف أو الالتماس أو اعتراض الخارج عن الخصومة ، وفي المواعيد وطبقاً للأوضاع المقررة لذلك ؛ ولا يجوز طلب ابطاله بدعوى بطلان أصليه ويحوز قوة الشيء المقضي به . ولا ضرر من ذلك لأن في تدخل المحاكم حماية كافية في منع الضرر

---

(١) العشماوي — الجزء الثاني — صفحة ٦٦٦ ؛ جارسونيه وسيزار برو الجزء الثالث نبذة رقم ٦٢٨ ؛ نقض فرنسي ١١ دجنبر ١٩١٨ دالloz ١٩٢١ — ١ — ١٧٢ .

الذي قد يترتب على إعطاء هذه القوة لهذا النوع من الاتفاقات . ولكن يظهر أن هذا الرأي لا تقره بعض المحاكم الفرنسية التي قضت بأنه إذا كان الخصوم لا يخفون اتفاقهم بدعوى صورية ، بل يتقدمون للمحكمة طالبين إثبات اتفاقهم بحكم ، وجب على المحكمة أن تصدر حكماً بذلك ، ويكون حكمها اتفاقياً يدخل في وظيفتها الولائية ، وبذلك يكون قابلاً للطعن فيه بدعوى بطلان أصليه ولا يحوز قوة الشيء المقضي به . وأما إذا كان الحكم صادراً في خصومة قد اتخذت شكل دعوى جدية ، فهو حكم قضائي له كل قوة الأحكام القضائية وآثارها ولو كان الخصوم قد اتفقوا على تصوير خصومة وهمية للحصول عليه .

(ج) ومعيار تقسيم الأحكام إلى أحكام حقيقية أو عادية وأحكام صورية أو اتفاقية هو جدية أو صورية المنازعة التي صدر فيها الحكم. فإذا كانت المنازعة بين الخصوم التي فصل فيها الحكم منازعة جدية وحقيقية ، فلا شك في اعتبار الحكم قراراً قضائياً بالمعنى الصحيح . ولكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يتفق الخصوم فيما بينهم على اختلاق منازعة ظاهرية يرفعونها إلى القضاء للحصول على حكم فيها حسب ما يرتضونه . وبهذه الطريقة يتوصل الخصوم إلى الحصول على قرار له مميزات الأحكام من حيث حجيته ومن حيث قوته التنفيذية ، فيكون عاملاً من عوامل التأكيد أو الضمان في علاقاتهم القانونية .

والحقيقة أن الاختلافات الفقهية التي ثارت حول جواز استعمال هذه الوسيلة ، ترجع إلى أن وظيفة القضاء هي الفصل في المنازعات

الحقيقية لا في المنازعات الوهمية ، كما أنه ليس من وظيفة القاضي أن يقوم بدور الموثق فيضفي شكلاً رسمياً على عقد ارتضاه الخصمان واختلقا نزاعاً بشأنه بقصد إثباته رسمياً بواسطة القضاء .

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أنه يجب التمييز بين الأحكام الصورية والأحكام التي تصدر بإثبات تنازل الخصوم عن الدعوى أو عن حق لهم فيها ، فإن هذه الأحكام تدخل في عداد الأحكام العادية ولها قوتها ونتائجها القانونية (المادتان ١٣٤ و ١٩٨ من قانون المسطرة المدنية) .

الباب الثالث

إصدار الأحكام

٢٩ ـــ لا يجوز إصدار الحكم إلا بعد أن تقرر المحكمة ختام المحاكمة ، والتشاور في منطوق الحكم وأسبابه بين أعضاء المحكمة إذا تعددوا وذلك بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به . والحكم يعتبر هو النتيجة التي وصلت إليها المحكمة من دراسة القضية .

وباعتبار الحكم ورقة شكلية من أوراق المرافعات يجب أن يدون بالكتابة لامكان الرجوع إليه، كما يجب أن يشتمل الحكم على البيانات الأساسية التي نص عليها القانون .

ثم إنه رغم مبدأ مجانية القضاء ، يفرض القانون رسوماً محددة للتقاضي يدفعها ابتداءً من يلجأ أولاً إلى القضاء من الخصوم، ويلزم بها انتهاءً الطرف الخاسر . ولما كانت بعض الأحكام تقضي بالنفاذ المعجل ، بات ضرورياً أن نعرض لهذا الموضوع .

وعليه سنقسم هذا الباب إلى خمسة فصول :

الفصل الأول : النطق بالحكم .

الفصل الثاني : تحرير الأحكام ومشتملاتها .

الفصل الثالث : تسبيب الأحكام .

الفصل الرابع : النفقات القضائية .

الفصل الخامس : النفاذ المعجل .

الفصل الأول

النطق بالحكم

٣٠ ــ النطق بالحكم هو تلاوته شفوياً إما بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه وأسبابه في جلسة علنية، ولو كانت المرافعة قد تمت في جلسة سرية ، وإلا كان باطلاً .

وتلاوة الحكم تعتبر النتيجة التي وصلت إليها المحكمة من دراسة القضية وتمحيصها ، ولذلك فهي تشكل المرحلة النهائية التي تصل إليها المحكمة بعد اجتياز مرحلتي قفل باب المرافعة والمداولة .

فمتى انتهى الخصوم من مرافعاتهم ووجدت المحكمة أن الدعوى أصبحت جاهزة للحكم فيها قررت قفل باب المرافعة .

وباقفال باب المرافعة تنتقل القضية إلى المرحلة الثانية وهي ادخالها في المداولة .

وعقب الانتهاء من المداولة تقع تلاوة الحكم .

فالإحاطة ببحث النطق بالحكم تقتضينا إذن أن نعرض لقفل باب

المرافعة ، ثم للمداولة ، ثم لتلاوة الحكم .

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : قفل باب المرافعة .

الفرع الثاني : المداولة .

الفرع الثالث : تلاوة الحكم .

الفرع الأول
قفل باب المرافعة

٣١ — يقصد بقفل باب المرافعة تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الادلاء بكل دفاعهم[١] .

ذلك أنه متى انطبعت في مخيلة القضاة صورة من معالم القضية ، ومتى اتصل علمهم بكل ما تعلق بها من واقع أوراقها والمرافعات التي تمت فيها ، ومتى أنسوا أو اطمأنوا إلى استواء القضية للحكم فيها بحالتها ومتى افسحوا لطرفي الخصومة مجال استيفاء دفاعهما ، فإن الاجراء التالي يكون قفل باب المرافعة في الدعوى .

ويعد باب المرافعة مقفولا إذا أصدرت المحكمة قراراً صريحاً يثبت ذلك ؛ كما أن باب المرافعة يعد مقفولاً بصورة ضمنية إذا بدأت المحكمة في المداولة أي إذا قررت في جلسة ختام المرافعة تحديد جلسة للنطق بالحكم ، أو إذا أبدت النيابة العامة طلباتها إن كانت طرفاً

---

(١) أحمد أبو الوفا — المرجع السابق — صفحة ٧٥ .

منضماً . وتنص المادة ١٨٧ من قانون المسطرة المدنية بهذا المعنى على أنه : « بعد انتهاء المناقشة والاستماع عند الاقتضاء لمستنتجات النيابة العامة يجعل الرئيس القضية في المداولة ... » . وإذا قررت المحكمة إدخال القضية للمداولة قصد الحكم مع تقديم مذكرات في ميعاد معين، فإن باب المرافعة لا يعد مقفولاً إلا بانتهاء هذا الميعاد ، لأنه لا يقفل إلا إذا انتهت المرافعة فعلاً سواء أكانت قد تمت مشافهة أم كتابة ؛ ففي هذه اللحظة فقط تكون القضية جاهزة للحكم . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه وإن كان ترخيص المحكمة للخصوم في تقديم مذكرات تكميلية في الأجل الذي حجزت فيه القضية للحكم من شأنه أن يخول كلا الطرفين استيفاء دفاعه في مذكرة تكميلية ، إلا أن هذه الرخصة لا يصح أن تتجاوز الحد الذي رسمته المحكمة لها، فلا يجوز إذن لأي من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجيء خصمه بطلبات جديدة بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم فيها ، ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قالت إنها لم تقصد بالاذن في تقديم مذكرات تكميلية لاستيفاء بعض نقط المرافعة الشفوية، أن يكون للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي في مذكرته الختامية[1] .

وقرار المحكمة بقفل باب المرافعة هو مجرد قرار ولائي وبالتالي فهو لا يعد حكماً بكل معنى الكلمة . ومن ثم فإن هذا القرار لا يقيد

---

(١) نقض ٥ مارس ١٩٥٣ — مجلة المحاماة العدد ٣٥ صفحة ٣ .

المحكمة ، ولا يعقل أن يقيدها حتى لا تصبح أسيرة شكليات تتنافى مع المرونة التي يجب أن تتميز بها الاجراءات لصالح المتقاضين .

وإذا كان المقصود من قفل باب المرافعة هو اعتبار القضية جاهزة للحكم بحالتها ، فإن هذا لا يمنع من اعادة المرافعة إذا عنّ لخصم إبداء طلب عارض أو إذا عنّ له تعديل طلباته أو إبداء دفاع جدي أو تقديم مستند هام ، وذلك شريطة أن يتم كل هذا في مواجهة الخصم الآخر. ولذا بعد أن نصت المادة (١٥٦ مكررة) في فقرتها الأولى على أنه « إذا تم تحقيق الدعوى أو إذا انقضت آجال تقديم الردود واعتبر القاضي أن الدعوى جاهزة للحكم أصدر أمراً بتخليه عن الملف وحدد تاريخ الجلسة التي تدرج فيها القضية أمام المحكمة ويبلغ هذا الأمر للخصوم طبقاً للفصول ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ » ، جاءت توضح في الفقرة الرابعة « ومع ذلك يجوز للمحكمة بقرار معلل إعادة القضية إلى القاضي المقرر إذا طرأت بعد أمر الاحالة إلى المحكمة واقعة جديدة ذات أثر على الحكم ، أو إذا تعذرت إثارة واقعة سابقاً لاسباب مقبولة خارجة عن إرادة الخصوم » .

الفرع الثاني

المداولة

٣٢ — باقفال باب المرافعة في الدعوى تصبح القضية جاهزة للحكم فيها .

فإذا كانت المحكمة مكونة من قاض واحد – كما هو الشأن بالنسبة لمحاكم السدد – جاز له أن يصدر حكمه فوراً بعد انتهاء المرافعة ، وجاز له رفع الجلسة موقتاً ثم يعيدها لتلاوة الحكم ، كما جاز له أن يوجل تلاوة الحكم إلى جلسة أخرى إذا كانت القضية في حاجة إلى الفحص والتمعن والدراسة . وقد جاءت المادة ٦٨ من قانون المسطرة المدنية تقضي بأن قاضي السدد : « يفصل في القضية في الجلسة فوراً أو يوجل ذلك إلى جلسة مقبلة .

وفي الحالة الأخيرة يجب أن يصدر الحكم في أجل قدره عشرون يوماً .

وإذا أمر باجراء للتحقيق ، فإن الحكم يجب صدوره خلال العشرين يوماً التالية لاتمام التحقيق .

ويجوز للقاضي إذا رأى لزوم ذلك أن يطلب تقديم الأدلة إليه » .

أما إذا كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين – كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم الاقليمية ومحاكم الاستئناف – وجب اتفاقهم على منطوق الحكم وأسبابه .

ومن هذا يتضح أنه يقصد بالمداولة التشاور في منطوق الحكم وأسبابه بين أعضاء المحكمة إذا تعددوا، وذلك بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق بالحكم ؛ كما أنه يقصد بها التفكير في الحكم وتكوين الرأي فيه إذا كان القاضي واحداً .

ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة وذلك حتى تتم من

جانب القضاة وهم على علم تام واحاطة كاملة بكل وقائع القضيــة وظروفها . ويقتضي هذا حتماً أن يكون قد تم تحقيق القضية وأبــدى الخصوم فيها طلباتهم الختامية .

والمداولة تتم بين القضاة مجتمعين سواء في الجلسة أثناء نظر الدعوى أو بعد انسحابهم إلى غرفة المداولة . وفي الحالتين تحصل سراً . ذلك أن القاعدة في النظام القضائي أن الحكم ينسب إلى المحكمة بكامــل هيئتها سواء صدر باجماع الآراء أو بالاغلبية ؛ فالسرية تكــفــل للقضاة حرية إبداء الرأي والاستقلال فيه ، وهي من أهم مزايا نظام تعدد قضاة المحكمة الواحدة .

ويوجب القانون أن يكون القضاة الذين يشتركون في المداولة هم القضاة الذين سمعوا المرافعة ، وذلك لأن القاضي الذي يسمع المرافعة هو وحده الذي يدرك غوامضها ، ولأن غيره الذي لا يتصل علمه بها يكون في استحالة من بناء اتجاه رأي سليم يتمشى مع وقائع القضية ومع ما ثبت منها ومع الاعتبارات القانونية المحيطة بها . كذلك يوجب القانون ان تحصل المداولة بين جميع أعضاء الهيئة الحاكمة التي سمعت المرافعة ، لأن المقصود منها هو المشاورة والمناقشة لتنجلي غوامض الأمور في القضية المطروحة ؛ وهذه المشاورة لا تتم على وجهها الأكمل المطلوب إلا إذا كانت بين جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة وأدركوا دقيقها والغامض منها . وعليه لا تعتبر المداولة قد جرت بصورة صحيحة إذا حصلت بين بعض القضاة دون البعض الآخر ، ولو كان ذلك البعض

هو الأغلبية الكافية لاصدار الحكم . فالمقصود من المداولة ليس مجرد الاتفاق على منطوق الحكم وأسبابه ، وإنما هو المشاورة والمناقشة لتنجلي غوامض القضية ؛ وكثيراً ما تسفر المداولة عن عدول بعض القضاة عن اتجاه رأي قابع في أذهانهم قبل حصولها .

ويجب لصحة الحكم أن تحصل المداولة في الحكم سراً وذلك لضمان حرية القضاة واستقلالهم في إبداء آرائهم ولتكون الأحكام موضع طمأنينة واحترام . ولم يحدد القانون الكيفية التي تتم بها المداولة بين القضاة ، ولكنه حتم أن تتم سراً بين القضاة مجتمعين[١] . ويتفرع عن ذلك أنه يجب أن تتم سراً فإذا تمت علناً بالجلسة كان الحكم باطلا ، وذلك لأن اشتراط سرية المداولة مسألة لها مساس بالنظام العام لتعلقها بأسس النظام القضائي واعتبارات حسن سير العدالة وكفالة الطمأنينة للخصوم .

وتعتبر المداولة قد تمت سراً ما لم يثبت الخصم صاحب المصلحة غير ذلك . وقد قرر القضاء في فرنسا بأنه يكفي لاعتبار أن المداولة قد تمت على الوجه الذي أراده القانون أن ينُص في الحكم على أنه قد صدر بعد المداولة[٢] .

وما يشترطه القانون لصحة الحكم هو أن تتم المداولة سراً بين القضاة ، وعلى ذلك إذا تمت المداولة سراً ثم أفشاها أحد القضاة فلا

---

(١) المادة ١٨٧ من قانون المسطرة المدنية .

(٢) دالوز العملي الجديد ـــ الجزء الثاني ـــ صفحة ٨٥٥ .

يترتب على هذا الافشاء بطلان الحكم لأن الافشاء لا ينفي أن المداولة قد تمت سراً وإن كانت لم تعد سراً بعد ذلك . على أن هذا الافشاء لا يعفي القاضي من المسؤولية التأديبية في هذه الحالة .

وتنتهي المداولة بأخذ الرأي بين القضاة . ويصدر الحكم برأي الاغلبية المطلقة ، وهو ينسب إلى المحكمة بكامل هيئتها — كما سبقت لنا الإشارة — سواء أصدر بالاغلبية أم بالاجماع . فإذا لم يسفر أخذ الرأي في أول مرة عن أغلبية مطلقة كما لو تشعبت الآراء إلى أكثر من رأيين ولم يحز أحدها الاغلبية المطلقة أعيد أخذ الآراء ، فإن لم تسفر الاعادة عن أغلبية مطلقة وجب على الفريق الاقل عدداً والذي يضم العضو الأحدث أن ينضم إلى أحد الآراء من الأكثر عدداً ليصل به إلى الأغلبية المطلقة . فإذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة من القضاة وكان لكل منهم رأي مختلف عن رأي الآخر ، وجب بعد إعادة أخذ الآراء إذا لم تسفر الاعادة عن تعديل في الآراء أن ينضم العضو الأحدث إلى أحد الرأيين الآخرين لترجيحه ، وإذا كانت المحكمة مشكلة من خمسة كمحكمة النقض وانقسمت الآراء إلى ثلاثة أراء أيد أحدها عضوان وأيد الثاني عضوان ورأى العضو الخامس رأياً ثالثاً ، وجب اعادة أخذ الرأي فإذا لم تسفر عن أغلبية مطلقة وجب على العضو المنفرد ولو كان رئيس المحكمة أن ينضم إلى أحد الرأيين الآخرين لترجيحه .

ولا يعتبر الحكم قد صدر بمجرد انتهاء المداولة ، بل يجوز لكل

قاض إلى ما قبل تلاوة الحكم أن يعدل عن رأيه ويطلب اعادة المداولة. ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا توفي أحد القضاة أو زالت عنه صفته بعد إتمام المداولة وقبل النطق بالحكم ، وجب فتح باب المرافعة من جديد . وبعبارة أخرى ، من الواجب أن يحتفظ القاضي بصفته حتى صدور الحكم ، ومن الواجب أن يكون متمكناً قانوناً من الاصرار على رأيه أو العدول عنه إلى وقت النطق بالحكم[١] .

الفرع الثالث
تلاوة الحكم

٣٣ — متى انتهى الخصوم من مرافعاتهم ووجدت المحكمة أن الدعوى أصبحت جاهزة للحكم فيها ، قررت قفل باب المرافعة وإدخال القضية للمداولة ، ثم أصدرت حكمها .

وصدور الحكم يكون بتلاوته شفوياً إما بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه وأسبابه في جلسة علنية ، ولو كانت المرافعة قد تمت في جلسة سرية[٢] ؛ فإذا نطق بالحكم في جلسة سرية كان الحكم باطلا[٣] .

---

(١) أحمد أبو الوفا — المرجع السابق — صفحة ٨٦ .

(٢) تكون الجلسات علنية ، إلا أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بعقدها سرياً إذا كانت علنيتها خطيرة بالنسبة للنظام العام أو للأخلاق الحميدة (المادة ١٨٢ من قانون المسطرة المدنية) .

(٣) تصدر الأحكام في جلسة علنية...(المادة ٧٣ من قانون المسطرة المدنية) .

ولتلاوة الحكم علناً في الجلسة أهميته النظرية والعملية . ولذلك يحسن أن تحرص المحاكم على اتباع هذا الاجراء الواجب قانوناً ، لأن ترك الأمر لكتاب الضبط لا يخلو من خطر قد يؤدي إلى الخطأ وضياع الحقوق .

وتلاوة الحكم تكون بعد المداولة والوصول إلى قرار بشأن الدعوى المعروضة . والقاعدة التي يأخذ بها القانون المغربي هي ضرورة أن يكون القرار الذي وصلت إليه المحكمة مبنياً على أسباب قانونية كما سوف نرى ذلك بتفصيل عند معالجتنا لتسبيب الأحكام .

والحكم لا يعتبر أنه قد صدر بانتهاء المداولة والاستقرار على رأي يحوز إجماع القضاة أو أغلبيتهم المطلقة ؛ ولا يصبح حقاً للمحكوم له إلا بتلاوته علناً . ويُبنى على ذلك أنه طالما أن الحكم لم ينطق به فإن من حق كل قاض من القضاة الذين اشتركوا في المداولة أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المداولة .

ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم ، وذلك لما في حضورهم من دلالة على اشتراكهم في المداولة ومن معنى الاصرار على الحكم حتى تمام صدوره بالنطق به[1] .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه بمجرد تلاوة الحكم يخرج النزاع من

---

(١) الهيئة التي ناقشت القضية هي التي تصدر حكمها (حكم المجلس الأعلى قضاء المجلس الأعلى — العدد ١ صفحة ٤٤) وفي نفس المعنى (حكم المجلس الأعلى عدد ٦٨ — قضاء المجلس الأعلى — العدد الثالث — صفحة ٧٦) .

ولاية المحكمة التي أصدرته ، ويحوز حجية الشيء المقضي به . على أنه إذا كان الحكم يعد قد صدر من وقت النطق به إلا أن المحكوم عليه لا يعتبر عالماً به — ولو كان حاضراً جلسة تلاوته — إلا من تاريخ إعلانه به بواسطة المحكوم له . ومن هذا التاريخ يبدأ كقاعدة عامة ميعاد الطعن فيه بالنسبة لكل من المحكوم له والمحكوم عليه . وبعبارة أخرى يعتبر الحكم قد صدر من تاريخ النطق به ، ومن هذا التاريخ تسري آثار صدوره بالنسبة إلى المحكمة التي أصدرته وبالنسبة إلى مرفق القضاء كقاعدة عامة ، وإنما لا تسري آثاره بين الخصوم إلا من تاريخ إعلانه إليهم .

ويحسن التأكيد على وجوب صدور الحكم علناً ولو كانت المرافعة قد سمعت في غير علانية لداعي طبيعة الدعوى أو لداعي المحافظة على الآداب العامة . وتلاوة الحكم في غير علانية يترتب عليه بطلانه[1]؛ والعلانية تتحقق ولو تلي الحكم في غير حضور أحد ما دام أن الظروف التي صدر فيها الحكم لم تكن تمنع أحداً من الاستماع إليه . وعلى ذلك يصح الحكم ولو صدر في غرفة المشورة ما دام أن المحكمة قد راعت ألا تحول بين أحد وبين سماع النطق بالحكم .

ويجب أن ينحصر منطوق الحكم في دائرة الطلبات المقدمة من الخصوم وأن لا يقضي بغير ما هو مطلوب ، وإلا تعرض الحكم

---

(١) وتكون الأحكام معللة ، وتنص على أنها صدرت في جلسة علنية .... (الفقرة الخامسة من المادة ١٨٩ من قانون المسطرة المدنية) .

للطعن . وقد يقضي منطوق الحكم بقبول طلبات المدعي بكاملها أو في جزء منها ، أو برفضها بكاملها ، أو يقضي في مسألة فرعية أو بقبول أو رفض طلب يتعلق باجراء من اجراءات الاثبات ، وقد يتضمن الحكم أيضاً بإلزام الخصم بالقيام بعمل معين أو بمنعه من القيام بعمل ما .

وتجدر الإشار ة في النهاية إلى أن المحكمة لا تملك بعد النطق بالحكم الرجوع فيه أو تعديله أو العودة لمداولة جديدة ، وأما قبل ذلك فكل قاض حر في تعديل رأيه أو الرجوع فيه واتخاذ رأي جديد في كيفية الفصل في النزاع .

وتنص المادة ١٥ من ظهير ٢٢ شعبان عام ١٣٧٥ (الموافق ٤ أبريل ١٩٥٦) على ضرورة حضور ممثل النيابة العامة جلسة النطق بالحكم عندما يصدر الحكم عن المحاكم الاقليمية أو المحاكم الاستئنافية ؛ وإذا ما صدر الحكم في غيبته فإن الحكم يكون باطلا .

وهكذا فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ١٥ من الظهير المشار إليه على أنه : « يحضر ممثل النيابة العامة في جلسات المحاكم بدون أن يشرف على المناقشات أو يتدخل في الحكم » . وقد جاء لتأكيد هذه القاعدة الحكم الصادر من المجلس الأعلى وبمقتضاه : « يتعين على ممثل النيابة أن يحضر في الجلسة ، وإلا كان الحكم الصادر أثناءها باطلاً[١] » ، وكذلك الحكم الصادر من نفس المجلس والذي جاء يقضي

---

(١) حكم عدد ٤٠ تاريخ ٧ نونبر ١٩٦٠ مجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية — صفحة ٣٢ .

بأنه : «يجب أن يحتوي الحكم على ما يثبت موافقته لمقتضيات القانون وبالاخص أن يشير إلى حضور ممثل النيابة العامة في الجلسة وإلا كان باطلاً[١]» .

(١) حكم عدد ١٦١ تاريخ ١٤ مارس ١٩٦٢ مجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية صفحة ١٨٩ و ١٩٠ .

الفصل الثاني

تحرير الاحكام ومشتملاتها

٣٤ ــ بانتهاء المداولة و استقرار رأي القاضي على الحكم أو الاتفاق على الحكم الذي استقر عليه الرأي بين القضاة ــ في حالة تعددهم ــ يعمد القاضي أو رئيس المحكمة سواء بنفسه أو مستعيناً بأحد زملائه لكتابة الأسباب ثم المنطوق الذي يتضمن صيغة القرار الذي استقر عليه الرأي .

ويتعين أن يشتمل الحكم على بيانات معينة حددها القانون ، وذلك باعتبار الحكم ورقة شكلية ، كما أن الحكم لا يكون صحيحاً إلا إذا توفرت بشأنه شروط معينة .

ومن هذا يتضح لنا منهاج بحثنا لهذا الفصل الذي سنقسمه إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تحرير الأحكام .

الفرع الثاني : مشتملات الأحكام .

الفرع الثالث : شروط صحة الأحكام .

الفرع الأول
تحرير الأحكـــام

٣٥ – يصدر الحكم بمجرد النطق به في جلسة علنية فيمتنع على المحكمة أن تعدل عنه أو تعدل فيه ؛ ولكن الحكم باعتباره ورقة شكلية من أوراق المرافعات يجب أن يدون بالكتابة لامكان الرجوع إليه ، وحتى يتسنى للخصوم استخراج صور منه تمكنهم من الاحتجاج به وتنفيـــذه .

ويجب أن يوقع أصل الحكم من القاضي وكاتب الضبط إذا كان صادراً عن محاكم السدد (الفقرة الأخيرة من المادة ٧٣) ، ومـــن الرئيس والقاضي المقرر وكاتب الضبط إذا كان صادراً عن المحاكـم الاقليمية أو المحاكم الاستئنافية (الفقرة السادسة من المادة ١٨٩ والمادة ٢٣٧) .

وتشتمل صورة الحكم الأصلية فضلا عن المسودة التي يحررها القاضي بخطه على وقائع الدعوى . وهذه الوقائع هي مجموع البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم إن كانوا قد وكلوا غيرهم في الحضور عنهم ونص ما قدموه من طلبات وما حصل فيها من تعديل أو طرأ عليها مـــن تنازل ، وما قدموه من دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من

الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، والمراحل التي مرت بها الدعوى وما اتخذته المحكمة فيها من الاجراءات ، ورأي النيابة العامة إن كانت طرفاً منضماً في الدعوى .

وتنص المادة ١٨٥ من قانون المسطرة المدنية على أنه : « في جميع القضايا التي أجري فيها تحقيق طبقاً للفصول ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٦ مكرر يحرر القاضي المقرر تقريراً مكتوباً عند إثارة القضية . ويضمن القاضي في هذا التقرير ما حدث من عوارض في تسيير المسطرة واستيفاء ومراعاة الشكليات القانونية ويحلل فيه الوقائع والتعليلات القانونيـة التي أدلى بها الخصوم ، ويورد النص الحرفي لمستنتجاتهم وملخصاً عنها إذا اقتضى الأمر مع بيان النقط التي يجب الفصل فيها بدون أن يبدي رأيه ... » .

ولهذه الوقائع أهمية خاصة لأنها تبين ما إذا كانت المحكمة في حكمها قد تجاوزت دائرة طلبات الخصوم أو قصرت في تناول بعضها والفصل فيها ، ولأنها تبين كذلك إن كان هناك تناسق وارتباط بين موضوع الدعوى وبين ما اتخذته المحكمة إزاءه من القرارات أو أن الأمر عكس ذلك .

ويجب التفرقة بين نسخة الحكم وصورته ؛ ذلك أن نسخة الحكم هي أصله الذي يتضمن الدليل القائم على نوع القرار الذي اتخذته المحكمة في الدعوى،وهي كذلك الورقة الرسمية التي تبقى محفوظة دائماً في ملف الدعوى وذلك حتى يمكن الرجوع إليها في الأحوال التي تستلزم ذلك .

وأما صورة الحكم فهي الورقة المتضمنة صورة النسخة الأصلية مع بيانات أخرى والتي تعطى لمن يطلبها ولا يوضع عليها امضاء قاضي السدد وكاتب الضبط أو إمضاء رئيس المحكمة والقاضي المقرر وكاتب الضبط بل يكتفى بتوقيع امضاء الكاتب عليها بما يفيد مطابقتها للأصل .

ومن هذا يبين أن صور الأحكام الرسمية هي الصور المطابقة لنسخة الحكم الأصلية الموقع عليها من كاتب الضبط كشهادة على هذه المطابقة .

والصور الرسمية نوعان :

(آ) صور عادية أو بسيطة ويقصد بها الصور غير المذيلة بالصيغة التنفيذية ؛ ويمكن تسليم النسخ العادية للأحكام إلى كل أطراف الدعوى (المادة ٧٦ والفقرة الثانية من المادة ٢٨٥ من قانون المسطرة المدنية) .

(ب) وصورة تنفيذية وهي الصورة الرسمية المذيلة بالصيغة التنفيذية والتي يحصل تنفيذ الحكم تنفيذاً جبرياً بمقتضاها . ولكل محكوم له يرغب في تنفيذ الحكم حق الحصول على نسخة تنفيذية منه ؛ وتسلم هذه النسخة موقعة ومختومة بالطابع من طرف كاتب ضبط المحكمة التي أصدرته حاملة العبارة التالية : « سلمت طبقاً للأصل ولأجل التنفيذ » (الفقرة الأولى والثانية من المادة ٢٨٥ من قانون المسطرة المدنية) .

والأصل أنه لا يجوز للخصم أن يتسلم إلا صورة تنفيذية واحدة. ومع ذلك فقد جاءت المادة ٢٨٦ باستثناء لهذه القاعدة فقالت :

« إذا فقد من صدر الحكم لمصلحته النسخة التي سلمت إليه من أجل التنفيذ يجوز له الحصول على نسخة تنفيذية ثانية بمقتضى حكم بعد استدعاء جميع ذوي المصلحة للحضور ، ويشترط تقديم كفيل موسر ما لم يقر المحكوم عليه بأن الحكم لم ينفذ ، ولا يعفى الكفيل إلا بعد سقوط الحكم ، أو تنفيذه كلياً أو جزئياً دون تعرض من طرف الخصم المحكوم عليه » .

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أنه يجب أن يذكر في ملف كل دعوى حصول تسليم كل نسخة تنفيذية أو غير تنفيذية للحكم الصادر فيها مع ذكر تاريخ التسليم واسم الشخص الذي سلمت إليه (المادة ٢٨٧ من قانون المسطرة المدنية) .

الفرع الثاني
مشتملات الأحكام

٣٦ — (آ) بينت مشتملات الحكم بحسب ترتيبها الطبيعي المادة ٧٣ من قانون المسطرة المدنية وذلك بالنسبة لمحاكم السدد ، والمادة ١٨٩ بالنسبة للمحاكم الاقليمية ومحاكم الاستئناف التي تطبق اجراءاتها .

وهكذا فقد نصت المادة ٧٣ على محتويات الحكم الصادر من محاكم السدد فجاءت تقضي بأنه :

« تصدر الأحكام في جلسة علنية وتحمل في رأسها العنوان الآتي :
ظهير ٢١ رمضان ١٣٧٦ الموافق ٢٢ ابريل ١٩٥٧ .

المملكة المغربية .

باسم جلالة الملك .

وتذكر أسماء الخصوم ومستنتجاتهم وعرض موجز لتعليلاتهم القانونية وكذلك الإشارة إلى الاطلاع على الحجج ونصوص القانون التي تطبقها كما تذكر أيضاً إما وقوع الاستماع إلى الخصوم أو وكلائهم أو الإشارة إلى الاطلاع على شهادات تسليم الاستدعاء .

وتكون الأحكام معللة ويذكر فيها أنها صدرت في جلسة علنية .

وتؤرخ الأحكام وتوقع من القاضي وكاتب الضبط » .

أما مشتملات الحكم الصادر من المحاكم الاقليمية ومحاكم الاستئناف التي تطبق اجراءاتها فقد نصت عليها المادة ١٨٩ بقولها :

(ظهر ٢٩ مارس ١٩٥٤) تصدر أحكام المحاكم « الابتدائية » (الاقليمية) من ثلاثة قضاة بما فيهم الرئيس . وتحمل نفس العنوان الذي تحمله أحكام محاكم الصلح (السدد) .

وتذكر الاسماء العائلية والشخصية للخصوم ووكلائهم وكذلك صفتهم وحرفتهم ومحل سكناهم أو اقامتهم ، وإذا تعلقت الدعوى بشركة يذكر اسم الشركة ونوعها ومركزها كما يذكر عند الاقتضاء — أنه وقعت تلاوة التقرير — وكذلك الاشارة إلى الأوراق المدلى بها ومحاضر اجراءات التحقيق فيما إذا كانت قد وقعت ، كما يجب أن تتضمن الإشارة إلى أهم المقتضيات التشريعية التي طبقت وأسماء القضاة الذين شاركوا في الحكم .

وتشتمل أيضاً على ذكر سماع الخصوم أو وكلائهم أو محاميهم عند الاقتضاء .

وتكون الأحكام معللة ، وتنص على أنها صدرت في جلسة علنية وأنه استمع إلى مستنتجات النيابة العامة إن وقعت .

ويوقع أصل الحكم من الرئيس والقاضي المقرر وكاتب الضبط .

وإذا تعذر توقيع أصل الحكم من طرف من يجب بسبب وفاة أو غيره ذكر ذلك في الحكم » .

(ب) وتصدر الأحكام وتنفذ باسم جلالة الملك وتحمل في رأسها العنوان الآتي :

المملكة المغربية – باسم جلالة الملك .

ونظراً لكون هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ، فإنه يترتب على مخالفتها بطلان الحكم . ولا يجوز للخصم أن يتنازل عن حق التمسك بهذا البطلان ، كما يتعين على المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها . وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٧٦ من الدستور بقولها : « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك » .

وقد جاء بهذا المعنى حكم صادر من المجلس الأعلى ورد فيه ما يلي : « بناء على الفصل الأول من الظهير المؤرخ بواحد وعشرين رمضان عام ١٣٧٦ موافق ٢٢ ابريل ١٩٥٧ الذي ينص على أن جميع المحاكم على اختلاف أنواعها المؤسسة فوق تراب الايالة الشريفة تصدر أحكامها باسم جلالة الملك . وحيث ان التنصيص في صدر

الحكم على صدوره باسم جلالة الملك له صبغة أساسية ، وحيث أن الحكم المطعون فيه أغفل النص عما ذكر وترتب عن ذلك بطلانه [١]؛ كما جاء في حكم آخر صادر من المجلس الأعلى بأن ممارسة القضاء بالتراب المغربي مظهر من مظاهر السيادة المغربية ولا يجوز لأي شخص أو سلطة كيفما كانت أن يقوم بها إلا بتفويض من جلالة الملك الذي له صيانة حقوق وحريات المواطنين والهيئات والجماعات وله تعيين القضاة وباسمه تصدر الأحكام وتنفذ[٢] .

(ج) ويجب أن يشتمل الحكم على نصوص فاصلة في كل الطلبات وألا يتناول غير ما طلبه الخصوم ما لم يكن ما فصل فيه من المسائل التبعية التي يتعين على القضاة البت فيها بدون حاجة لطلب خاص بذلك . وفي حالة الاخلال بهذه القاعدة يكون الحكم قابلا لاعادة النظر وذلك طبقاً للمادة ٢٤٠ التي جاءت تقضي بأن : «الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض أو الاستئناف يمكن أن تكون موضوع طلب

---

(١) حكم عدد ١٦٤ تاريخ ٢٢ دجنبر ١٩٦٠ قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية — صفحة ٧٥ .

(٢) حكم مدني عدد ٢٥١ تاريخ ٥ يوليوز ١٩٦٧ مجلة قضاء المجلس الأعلى — عدد ٣ صفحة ٢ .

— يكون الحكم قد استجاب لمقتضيات ظهير ٢٧ رمضان ١٣٧٦ إذا حمل في رأسه عبارتي «المملكة المغربية باسم جلالة الملك» وإن خلا من عبارة ظهير ٢٧ رمضان ١٣٧٦ (حكم المجلس الأعلى عدد ١٦٢ تاريخ ٢ ابريل ١٩٦٩ — مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد ٩ صفحة ٢٥) .

إعادة النظر ممن كان خصماً في الدعوى ، أو ممن استدعي بكيفية قانونية للمشاركة فيها وذلك في الأحوال الآتية... : إذا تم الفصل في مسائل لم تطلب أو إذا حكم بأكثر مما طلب أو إذا أغفل الفصل في احدى المسائل المطلوبة ... » .

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي ليس ملزماً أن يفصل في كل طلب بنص خاص إذا كان الفصل في أحد الطلبات الأخرى يشمله .

وكذلك تجدر الإشارة إلى أنه لا يصح أن يشتمل الحكم على نصوص عامة أو تنظيمية . ولذلك اختلفوا فيما إذا كان يجوز للمحاكم أن تصدر أحكاماً تقضي بتوقيع عقوبة مالية عن كل يوم أو شهر في حالة تأخر المحكوم عليه عن الوفاء عيناً أو أن هذه النصوص تخرج عن دائرة وظائفها ولا يصح ان تشتمل عليها أحكامها . فذهبت غالبية الشراح إلى أن هذه النصوص غير جائزة إلا إذا تضمنت الحكم بمبلغ متناسب مع الضرر مقصود به التعويض عنه، لا إكراه المدين على الوفاء بطريقة قسرية . ويكون هذا التعويض متناولا ما ضاع على الدائن من الربح وما تكبده من الخسارة بسبب عدم الوفاء . ولكن رأي القضاء قد استقر على اعتبار هذه النصوص جائزة سواء أكان مقصوداً بها تعويض المحكوم له أم اكراه المدين على الوفاء عيناً . فإذا كان مقصوداً بها التعويض أصبحت لهذه النصوص قوة الأحكام وقوة الشيء المقضي؛ ولكن إذا أريد بها اكراه المدين على الوفاء فإنها لا تكتسب هذه الصفة ويجوز للمحكمة حسب ظروف الأحوال أن تلغيها أو تعدل فيها كما

يجب على من يريد أن ينفذ بها على المدين أن يعود للمحكمة لتحـدد مقدار التعويض المتناسب مع حقيقة الضرر الذي أصاب المحكوم لـه بسبب تأخير الوفاء[١] .

(د) ويجب أن يشتمل الحكم على ذكر اسم المحكمة التي أصدرته وأسماء القضاة الذين اشتركوا في اصداره ، وذلك لأن ذكر هذا البيان ضروري للوقوف على اختصاص المحكمة في إصدار الحكم وعلى طريقة تأليفها ، وعلى قانونية اشتراك القضاة في هيئتها لانتفاء أسباب الرد وعدم الأهلية أو أي مانع آخر . ويتجه رأي إلى القول بأن عدم ذكر اسم المحكمة التي أصدرت الحكم لا يترتب عليه أي بطلان لأن المفروض ان المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي أودع ملفه قلم كتابتها[٢] . ويتجه رأي آخر إلى أن البيان الخاص بالمحكمة التي أصدرت الحكم هو من البيانات الجوهرية التي يستوجب النقص أو الخطأ فيها بطلان الحكم[٣] .

(هـ) وكذلك يعتبر ذكر تاريخ صدور الحكم من البيانات الجوهرية ، لما يترتب على هذا التاريخ من نشوء معظم الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم . وعملا بالقواعد العامة يبطل الحكم إذا أغفل هذا البيان أو شابه نقص وأدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالخصم .

---

(١) العشماوي ـ المرجع السابق ـ صفحة ٦٧٧ .

(٢) أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ـ صفحة ١١٤ .

(٣) الشرقاوي ـ شرح قانون المرافعات ـ سنة ١٩٥٠ ـ صفحة ٥١٧ .

(و) وذكر الأسماء العائلية والشخصية للخصوم ووكلائهم وكذلك صفتهم وحرفتهم ومحل سكناهم أو اقامتهم ، — وإذا تعلقت الدعوى بشركة ذكر اسم الشركة ونوعها ومركزها — يعتبر أيضاً من مشتملات الحكم أو محتوياته وذلك لأنه يقصد بهذا البيان تعيين الأشخاص الذين يعنيهم الحكم وهو بيان جوهري يترتب على إغفاله بطلان الحكم . وقد جاء لتأكيد هذا المعنى حكم صادر من المجلس الأعلى يقضي بأنه « يجب أن يحتوي الحكم على بيان اسماء الفريقين وصفاتهما في الدعوى وعناوينهما وإلا كان باطلا[١] » . وقد ورد في معرض التعليق على هذا الحكم بأن الفصل التاسع من ظهير ٢٦ شوال ١٣٣٦ (الموافق ٤ غشت ١٩١٨) ينص على وجوب اشتمال الحكم على أسماء الفريقين في الدعوى وصفاتهما وعناوينهما وأن القانون لا يحدد الموضع الذي يجب أن تذكر فيه هذه البيانات ولا كيفية تحريرها بل يكفي وجودها في الحكم . ومن جهة أخرى فإن الاغفال عن إحدى هذه البيانات لا يترتب عنه بطلان الحكم إن سمحت محتويات أخرى بمعرفتها . أما الحكم الذي قضى المجلس الأعلى بنقضه فقد اقتصر على الإشارة إلى الطرفين بالمدعي والمدعى عليه والمستأنف عليه دون أي بيان يمكن معه معرفة الفريقين المتداعيين .

(ز) ويجب أن يشتمل الحكم كذلك على خلاصة وقائع الدعوى وان يبين بوجه خاص ما قدمه الخصوم من طلبات وما طرأ

---

(١) حكم عدد ٣٠٢ تاريخ ٢٧ مارس ١٩٦١ قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية — صفحة ١١٥ .

عليها من تعديل أو تنازل ، وما قدموه من دفوع أو أسباب دفاع ومن أدلة واقعية وحجج قانونية ، مع ذكر المراحل التي مرت بها الدعوى وما اتخذ فيها من قرارات تحضيرية أو تمهيدية وغيرها من القرارات أو الاجراءات مع تواريخ ذلك وما ترتب عليه . ولهذه البيانات أهمية خاصة ، إذ تظهر ما إذا كانت المحكمة قد تجاوزت في حكمها طلبات الخصوم أو اغفلت أو قصرت عن الفصل في بعضها ، وما إذا كانت القرارات السابقة للحكم النهائي والاجراءات المتخذة متوافقة مع موضوع الدعوى وصادرة على وجه صحيح ، كما تظهر مدى انطباق الأدلة المقدمة والحجج القانونية المدلى بها على الحق المطالب به وتأييدها إياه .

وعدم ذكر هذه الوقائع والبيانات قد يؤدي إلى غموض الحكم وجهالة موضوعه ويفضي بالتالي إلى بطلانه .

(ح) وتكون المحكمة ملزمة أيضاً بإيراد الأسباب والحجج التي تستند إليها في الحكم الصادر عنها في موضوع النزاع . والغاية من ذلك هي التأكيد بأن الحل الذي أقرته للقضية المطروحة أمامها ليس حلاً كيفياً بل حلاً تؤيده الأدلة المقدمة في الدعوى والنصوص الصريحة والقواعد القانونية الوضعية ، وقد استلزم الوصول إليه درس الدعوى وتمحيص مستنداتها وأدلتها بدقة وإمعان واستعراض مختلف الحلول المقترحة بشأنها والتوقف عند أفضلها وأكثرها انطباقاً على أحكام القانون ومبادىء العدالة ، وذلك غالباً بعد الرجوع إلى أهم الآراء العلمية التي أبديت في المسائل المثارة في النزاع وإلى اجتهاد

المحاكم العليا الوطنية والأجنبية . وبذلك يصبح المتقاضون في اطمئنان من الحكم الصادر ، ويكسب قضاة المحكمة شهرة واسعة بالنسبة لمكانة علمهم ونزاهتهم بقدر ما استلزمه الحكم من قوة في الاجتهاد وصواب في الرأي وعدالة في القضاء ، كما يسهل على المحاكم العليا في حال سلوك طرق الطعن ، تقدير ومراقبة قانونية وصواب التعليل الذي انبنى عليه الحكم والحل الذي أقره(١) .

(ط) ويعتبر البيان الخاص برأي النيابة العامة من البيانات الجوهرية التي يترتب على اغفالها بطلان الحكم وذلك في الحالة التي يدلى بها بهذا الرأي . فالمشرع قد أوجب أن ينص في الحكم على «أنه استمع إلى مستنتجات النيابة العامة إن وقعت(٢)» .

(ي) ويجب أن يوقع أصل الحكم من قاضي السدد وكاتب الضبط أو من الرئيس والقاضي المقرر وكاتب الضبط ؛ وفي الحالة التي يتعذر فيها التوقيع بسبب وفاة أو غيره فإنه يجب أن يذكر ذلك في الحكم . وإذا لم يحمل الحكم التوقيعات التي ينص عليها القانون ولم يذكر فيه سبب تعذر التوقيع إذا كان هناك عذر ، فإن الحكم يكون باطلا وذلك لأن الحكم يستمد صفته كمحرر رسمي من توقيع الرئيس والقاضي المقرر وكاتب الضبط بالنسبة للمحاكم الاقليمية والمحاكم التي تطبق اجراءاتها ومن

---

(١) ادوار عيد — أصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية — الجزء الثاني — ١٩٦٥ صفحة ٣٢٢ و ٣٢٣ .

(٢) الفقرة الخامسة من المادة ١٨٩ من قانون المسطرة المدنية .

توقيع القاضي وكاتب الضبط بالنسبة لمحاكم السدد .

(ك) وتجدر الإشارة إلى أن مشتملات الحكم أو محتوياته لا تتناول فقط البيانات التي أوجب القانون أن يشتمل الحكم عليها ، بل تتناول أيضاً الأجزاء الرئيسية التي يتكون الحكم منها وهي الوقائع والأسباب والمنطوق .

أما الوقائع فهي جزء الحكم المشتمل على أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم ، وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم ان كانوا ، ونص ما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفوع ، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى ورأي النيابة العامة . وقد سبق لنا أن عرضنا لهذه البيانات بتفصيل .

أما أسباب الحكم فهي الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنت المحكمة على أساسها منطوق حكمها ؛ وهي تسمى أيضاً بالحيثيات لأنها تبدأ عادة بعبارة «حيث أن» أو ما في معناها كعبارة «وبما أن» . وسنعود لمعالجة موضوع تسبيب الأحكام بتفصيل .

ومنطوق الحكم هو نص ما حكمت به المحكمة في الطلبات التي عرضها عليها الخصوم . وهذا الجزء من الحكم هو أهم أجزائه وهو الذي يجب أن يتلى شفوياً في الجلسة ، وبه تتحدد حقوق الخصوم المحكوم بها . لذلك فهو الذي يحوز الحجية وهو الذي يطعن فيه المحكوم عليه .

ويكون النطق بالحكم إما عقب انتهاء المرافعة أو في جلسة أخرى

تحدد المحكمة موعدها . ويكون النطق بالحكم بتلاوة منطوقه وأسبابه. غير أن العادة جرت بتلاوة منطوق الحكم فقط ، وذلك لعدم ضياع وقت المحكمة في تلاوة الأسباب ؛ ويمكن للخصوم الاطلاع على الأسباب في كتابة الضبط بعد رفع الجلسة .

ويتضمن منطوق الحكم بالاضافة إلى النصوص المتعلقة بموضوع النزاع ، نصوصاً تتعلق بنفقات الدعوى . وسنعرض لهذا الموضوع بالتفصيل في بحث مستقل .

الفرع الثالث
شروط صحة الأحكام

٣٧ ــ لا يكون الحكم صحيحاً إلا إذا توافرت بشأنه الشروط الآتية :

ــ وجود نزاع حقيقي رفعت به دعوى إلى القضاء .

ــ كون هذا النزاع قد رفعت به دعوى صحيحة للقضاء طبقاً لقواعد المسطرة وكون الحكم فيها قد صدر من جهة قضائية مشكلة طبقاً للقانون ولها وظيفة في اصداره .

ــ حصول المداولة سراً والنطق بالحكم علناً .

ــ وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التي بني عليها .

ــ توقيع الحكم من طرف القاضي وكاتب الضبط بالنسبة لمحاكم السدد ، ومن طرف رئيس المحكمة والقاضي المقرر وكاتب الضبط

بالنسبة للمحاكم الاقليمية ومحاكم الاستئناف التي تطبق إجراءاتها .

ـ صدور الأحكام باسم جلالة الملك .

ونتكلم فيما يلي عن كل شرط من هذه الشروط .

أولاً : وجود نزاع حقيقي رفعت به دعوى إلى القضاء :

يشترط لصحة الحكم قيام نزاع حقيقي بين الخصوم . فكل عمل قضائي يتخذ في غير منازعة لا يعتبر حكماً بل قد يكون أمراً ولائياً أو إدارياً عادياً أو مقصوداً به إعطاء الصفة الرسمية والقوة التنفيذية لبعض اتفاقات الافراد أو إشهاداتهم . صحيح أن الحكم قد يرد في غير منازعة حقيقية وذلك عندما يصور الأفراد نزاعاً يعرضونه على القضاء ليحصلوا على حكم بإقرار ما اتفقوا عليه وهو ما يسمى بالحكم الاتفاقي أو الصوري . ولكن يلاحظ أن اعتبار هذا الحكم حكماً بالمعنى الصحيح موضع خلاف شديد وذلك لانتفاء شرط وجود النزاع (١) .

ثانياً : كون النزاع قد رفعت به دعوى صحيحة، وكون الحكم فيها قد صدر من جهة قضائية مشكلة قانوناً وفي حدود وظيفتها :

يجب أيضاً لصحة الحكم أن يكون صادراً في نزاع أقيمت به الدعوى لدى القضاء طبقاً لقواعد المسطرة . ولذلك لا يجوز للقضاء أن يتدخل في منازعات لم يرفعها له الخصوم بالطريق القانوني ، فإذا فعل كان القرار الذي يتخذه باطلا وليس له صفة الحكم ولا تترتب عليه آثاره .

---

(١) العشماوي ـ المرجع السابق ـ صفحة ٦٨٧ .

ولا يعتبر القرار القضائي حكماً حقيقياً إلا إذا كان صادراً من جهة قضائية مشكلة قانوناً وفي حدود وظائفها .

ثالثاً : حصول المداولة سراً والنطق بالحكم علناً : أشرنا فيما سبق إلى أنه يجب لصحة الحكم أن تحصل المداولة في الحكم سراً وذلك لضمان حرية القضاة واستقلالهم في ابداء آرائهم ولتكون الأحكام موضع طمأنينة واحترام . وإذا لم يتقيد القضاة بقاعدة سرية المداولة وأجروها علناً ، فيكون الحكم الصادر بنتيجتها باطلاً ، لأن القاعدة المذكورة تتعلق بالنظام العام لاتصالها بمبادىء التنظيم القضائي وبمقتضيات حسن سير العدالة وضمان الثقة والطمأنينة للخصوم .

كذلك يجب أن يصدر الحكم علناً ولو كانت المرافعة قد سمعت في غير علانية لداعي طبيعة الدعوى أو لداعي المحافظة على الآداب العامة . وتتحقق العلانية ولو لم يحضر أحد جلسة النطق بالحكم ما دامت الظروف التي تُلي فيها هذا الحكم لم تكن تمنع أحداً من الاستماع إليه . والنطق بالحكم في غير علانية يترتب عليه بطلانه .

ويجب طبعاً أن يصدر الحكم ، بعد المداولة ، عن قضاة المحكمة الذين حضروا جلسات المحاكمة ؛ ذلك أنه لما كان القضاة لا يحكمون في المنازعات طبقاً لمعلوماتهم الشخصية وإنما طبقاً للمعلومات التي يستقونها من أقوال الخصوم ودفاعهم ، وجب أن يحضروا جميع جلسات المرافعة ليقفوا على تلك المعلومات التي تمكنهم من الفصل في الدعوى .

ثم إنه يجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم ليراقبوا مطابقة الحكم الذي يصدر لما اتفقوا عليه في مداولاتهم . ومخالفة هذه القاعدة تؤدي إلى بطلان الحكم وذلك لتعلق القاعدة بمبادىء التنظيم القضائي وبالتالي بالنظام العام .

وكذلك يجب حضور ممثل النيابة العامة وقت النطق بالحكم ، كما يجب أن يشير الحكم إلى مستنتجات النيابة العامة إن وقعت . وليس من الضروري حضور نفس عضو النيابة في جميع جلسات المرافعة ، وذلك لأن مبدأ وحدة النيابة وعدم تجزئتها يجعل حضور أي عضو منها بدل الآخر جائزاً في كل أدوار القضية .

ومن الضروري أن يحضر كاتب الجلسة في كل أدوار القضية ووقت تلاوة منطوق الحكم . ولكن ليس من الضروري أن يكون هو نفسه بل يجوز أن يقوم أي كاتب مقام الآخر . والأصل أن يصدر الحكم باجماع آراء قضاة المحكمة ؛ وإذا تعذر إجماع الآراء اكتفي بأكثريتها ويكون الحكم، في هذه الحال ، صادراً على وجه صحيح؛ وإذا تشعبت الآراء بحيث لم تتكون منها الأكثرية اللازمة لصدور الحكم ، فيتابع القضاة المداولة إلى أن تتحقق هذه الأكثرية ، وإلا لما أمكن إصدار الحكم .

رابعاً : وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التي بني عليها :
تسبيب الحكم معناه بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه . ويتحقق هذا الشرط بإيراد الأسباب التي بُني

عليها الحكم بصرف النظر عما إذا كانت صالحة أو فاسدة ، مطابقة للقانون أو معارضة لنصوصه . ويكون للخصوم في حالة فساد الأسباب أو تناقضها أو قصورها أن يطعنوا في الأحكام ويطلبوا إلغاءها . ويجب أن تكون الأحكام مسببة يستوي في ذلك أن يكون الحكم قطعياً أو غير قطعي ، صادراً قبل الفصل في الموضوع أو وقتياً ، حضورياً أو غيابياً ، عادياً أو اتفاقياً . ونكتفي بهذه الإشارة بالنسبة للتسبيب وذلك لأن لنا عودة لمعالجة هذا الموضوع بالتفصيل نظراً لأهميته .

خامساً : توقيع الحكم : يجب أن يوقع الحكم من طرف القاضي وكاتب الضبط بالنسبة لمحاكم السدد ، ومن طرف رئيس المحكمة والقاضي المقرر وكاتب الضبط بالنسبة للمحاكم الاقليمية ومحاكم الاستئناف التي تطبق اجراءاتها (١) .

وتوقيع الحكم هو شرط أساسي من شروط صحته ، إذ لا يعتبر الحكم غير الموقع حكماً حقيقياً ، بل هو مجرد مشروع لا قيمة له .

وإذا تعذر توقيع الحكم من طرف من نص القانون على وجوب

---

(١) يتعرض للنقض الحكم الذي تبين من مراجعة نسخة منه المشهود بموافقتها للاصل أن الحكم المذكور لم يوقع إلا من طرف رئيس الجلسة وكاتب الضبط دون أن يشير الحكم المذكور إلى اسم المقرر ولا إلى امضائه حتى يتأتى للمجلس أن يمارس سلطته في مراقبة تطبيق القانون (المجلس الأعلى الحكم رقم ١٤١ تاريخ ٢٦ مارس ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٢ صفحة ١١) .

توقيعهم وذلك بسبب الوفاة أو غيره فيجب أن ينص على ذلك في الحكم تحت طائلة البطلان .

سادساً : صدور الأحكام باسم جلالة الملك : يجب أن تصدر الأحكام باسم جلالة الملك وذلك طبقاً لما تنص عليه المادة ٧٦ من الدستور ، والمادتان ٧٣ و ١٨٩ من قانون المسطرة المدنية .

الفصل الثالث

تسبيب الاحكام

٣٨ – تسبيب الحكم معناه بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه . وقد أوجب المشرع[١] ذكر الأسباب والعلل ليضمن عدم تحيز القاضي في قضائه وعنايته في تقدير ادعاءات الخصوم وفهم ما أحاط بها من مسائل قانونية ، وليمكن محكمة النقض من مراقبة أحكام المحاكم والاشراف على تطبيق القانون .

وقبل أن نعرض للقواعد الأساسية لتسبيب الأحكام ، يحسن بيان أهمية التسبيب وفوائده .

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى فرعين :

الفرع الأول : أهمية تسبيب الأحكام وفوائده .

الفرع الثاني : القواعد الأساسية في التسبيب .

---

(١) الفقرة الرابعة من المادة ٧٣ بالنسبة لمحاكم السدد – والفقرة الخامسة من المادة ١٨٩ بالنسبة للمحاكم الاقليمية .

الفرع الأول
أهمية تسبيب الأحكام وفوائده

٣٩ – (آ) ان بيان الأسباب هو من أهم الشروط التي يجب أن تتوافر لصحة الأحكام . ويتحقق هذا الشرط بإيراد الأسباب التي بني عليها الحكم بصرف النظر عما إذا كانت صالحة أو فاسدة مطابقة للقانون أو معارضة لنصوصه ؛ ويكون للخصوم بطبيعة الحال في حالة فساد الأسباب أو تناقضها أو قصورها أن يطعنوا في الأحكام ويطلبوا إلغاءها . ثم إن شرط بيان الأسباب يطبق على جميع الأحكام سواء كانت حضورية أو غيابية ، عادية أو اتفاقية ، نهائية أو موقتة قطعية أو غير قطعية .

والحقيقة أن تسبيب الحكم يعتبر من أشق وأثقل المهمات الملقاة على كاهل القاضي ، لأن ذلك يتطلب منه فضلاً عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء ، أن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته .

ويجب على القاضي أن يورد أسباباً لكل طلب يحكم به أو يرفضه ، سواء أكان هذا الطلب أصلياً أم فرعياً أم دفعاً بعدم القبول أم ببطلان مقال افتتاح الدعوى ، أم بعدم اختصاص المحكمة بنظرها .

(ب) ولتسبيب الأحكام فوائد جمة أهمها الفوائد الآتية :

أولاً : حمل القاضي على العناية بحكمه وتوخي العدالة في قضائه حتى لا يصدر الحكم تحت تأثير عاطفة عارضة أو على أساس فكرة

مبهمة وغامضة لم تتضح معالمها ، وخفيت تفاصيلها ، وإنما يكون الحكم نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم ووزن ما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية. وهذه الفائدة هي التي كانت الدافع الأساسي للمشرع لتحتيمه تسبيب الأحكام قصد ضمان عدم تحيز القضاة وشدة عنايتهم بوزن أقوال الخصوم والأدلة التي يقدمونها ، ودراسة نقط النزاع درساً وافياً ليستخرجوا منها الحجج والعلل التي يرتبون عليها قرارهم، وحتى لا يصدر الحكم عن رعونة وتحت تأثير عاطفة عارضة أو شعور وقتي، بل يكون موضع احترام وطمأنينة لوضوح الأسباب التي دعت إلى إصداره ويتمكن الخصوم من دراسة أسباب الحكم عند التظلم منه للمحكمة الأعلى درجة .

ثانياً : التمكين من ضروب الرقابة التي قررها القانون على أعمال القضاء وأخصها رقابة محكمة النقض على سلامة تطبيق القانون وتفسيره. وبهذا نجد أن القضاء المسبب يمكن المحكمة الاستئنافية من تقدير الأحكام المطعون فيها ، ويمكن بالتالي محكمة النقض، وهي المحكمة العليا ، من مراقبتها حتى تشرف على تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل وتثبيت القضاء بصددها .

ثالثاً : إقناع الخصوم بعدالة الأحكام حتى تنزل من نفوس المتقاضين منزلة الاحترام ، وذلك بتحققهم من أن القاضي قد اطلع على كل وقائع القضية وجميع المستندات والأوراق المقدمة فيها واتصل

علمه بجميع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفوع ، ومن أنه قد استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى من واقع إثبات يجيزه المشرع أو من واقع الأوراق المقدمة فيها والأدلة بحسب قوتها التي يمنحها إياها القانون، ومن أن القاضي فوق ذلك قد فهم ما أحاط بالدعوى من مسائل قانونية ، وأنه قد كيفها التكييف الصحيح وأرسى عليها الآثار القانونية الصحيحة .

(ج) من كل هذا يتضح لنا أن القضاء المسبب يضفي الاطمئنان إلى نفوس المتقاضين ، كما أنه مظهر قيام القاضي بما عليه من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي تشف عنها أحكامه ، وبه وحده يسلم من مظنة التحكم والاستبداد ، ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات .

ولهذه الاعتبارات نص المشرع على أن الأحكام تكون باطلة إذا لم تشتمل على الأسباب التي بنيت عليها .

الفرع الثاني
القواعد الأساسية في التسبيب

٤٥ — تحقيقاً للاغراض الأساسية المتقدمة يجب أن يكون تسبيب الحكم تسبيباً حقيقياً وكاملاً . ثم إنه لا يكفي لصحة الأحكام بيان الأسباب بل يجب أن تكون هذه الأسباب كافية ؛ فإذا اقتصرت المحكمة مثلاً في الحكم برفض الدعوى على القول بأن مزاعم المدعي لا أساس

لما جاز اعتبار هذا الحكم خالياً من الأسباب .

وتتلخص القواعد الأساسية في تسبيب الأحكام في القواعد الآتية[١] :

أولاً : سرد وقائع الدعوى واستخلاص الصحيح منها وتقديره .

ثانياً : تكييف الوقائع الصحيحة وإرساء القاعدة القانونية مع آثارها عليها .

ثالثاً : اتساق منطوق الحكم مع أسبابه .

٤١ ـ القاعدة الأولى : سرد وقائع الدعوى واستخلاص الصحيح منها وتقديره : (آ) ـ تشتمل الوقائع على بيان بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم إن كانوا وخلاصة ما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفوع مع ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية ، والحجج القانونية ، وكذلك نتائج إجراءات الاثبات التي تمت في القضية ، ومراحل الدعوى ، ومستنتجات النيابة العامة ان وقعت .

وإذا ورد خطأ أو تحريف في واقعة من وقائع الدعوى ، وكان هذا أو ذاك لا يؤثر في الحكم وفي النتيجة التي انتهى إليها والتي تبررها أسباب تستقيم معها ، فإن هذا الخطأ أو التحريف لا يؤثر في سلامة الحكم وصحته ؛ أما إذا امتد الخطأ المتقدم وأصاب قضاء الحكم فإنه يبطل الحكم .

والقاعدة أن الترتيب الوارد في المادتين ٧٣ و ١٨٩ بشأن

---

(١) أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ـ صفحة ١٦٣ .

البيانات التي يجب تدوينها في الحكم بالنسبة لمحاكم السدد والمحاكم الاقليمية ومحاكم الاستئناف ليس ترتيباً حتمياً يترتب على الاخلال به البطلان ، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند إليها الخصوم في ثنايا أسباب الحكم التي تكفلت بالرد عليها . كما أنه يكفي لسلامة الحكم ان يكون مقاماً على أسباب تستقيم معه . ولا يلزم القاضي أن يتعقب حجج الخصوم في جميع مناحي أقوالهم استقلالا ثم يفندها الواحدة بعد الأخرى . وقد جاء بهذا المعنى حكم صادر من المجلس الأعلى يقضي بأن المحكمة غير ملزمة بالرد صراحة على كل ما جاء في عريضة الطالب ولا بتتبعه في جميع مناحي أقواله[١] ؛ كما أكد هذا المعنى حكم آخر ورد فيه «أن المحكمة التي هي غير ملزمة باتباع الخصوم في مناحي أقوالهم كانت على صواب حين لم تلتفت لبعض الدفوع المثارة مصرحة بأنها مجرد مناقشات نظرية ليست ذات فائدة في موضوع النزاع[٢] » .

(ب) وباعتبار الحكم ورقة من أوراق المرافعات، فإنه يجب أن يكون مشتملاً بذاته على جميع أسبابه ؛ ولذلك يعيب الحكم أن يحيل في تسبيبه على أوراق أخرى . وإنما يجري الفقه والقضاء على جواز

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٧٨ تاريخ ٢٧ مارس ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ العدد الأول ــ صفحة ٢٨ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٩٥ تاريخ ٣١ جنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء الأعلى العدد ١٤ ــ صفحة ٣٠ .

إحالة الحكم في تسبيبه على حكم آخر سبق صدوره في الدعوى بين نفس الخصوم ، كأن تؤيد المحكمة الاستئنافية الحكم المستأنف للأسباب التي بنته المحكمة الابتدائية عليها . ولكن ذلك يقتضي أمرين :

الأول : أن يكون الحكم الابتدائي غير معيب في تسبيبه ما لم تتدارك المحكمة الاستئنافية في حكمها ما يشوب الحكم الابتدائي من قصور في التسبيب .

الثاني : ألا يكون قد أبدي أمام المحكمة الاستئنافية دفوع أو طلبات جديدة تقتضي تسبيباً خاصاً بحيث لا تصلح أسباب الحكم الابتدائي أسباباً لها [١] .

وقد قضى المجلس الأعلى بأن محكمة الاستئناف بتبنيها لحيثيات المحكمة الابتدائية غير المناقضة لتعليلها تكون قد تبنت ملاحظات هذه المحكمة التي ورد فيها جواب عن مستنتجات طالبة النقض مما يجعل الوسيلة المستدل بها من اغفال الجواب عما استدلت به الطاعنة مخالفة للواقع [٢] ؛ كما قضى في حكم آخر بأنه : «لا تكون مرتكزة على أساس الوسيلة المتخذة من كون محكمة الاستئناف لم تذكر الوسائل ولا موقف المستأنف عليه، إن اشارت المحكمة المذكورة إلى عريضة

---

(١) رمزي سيف — الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية — ١٩٦٧ — صفحة ٦٠٠ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٢٥ — تاريخ ٧ ماي ١٩٦٩ — مجلة قضاء المجلس الأعلى — العدد الثامن — صفحة ٣١ .

الاستئناف وإلى المذكرات المدلى بها من لدن الطرفين وان طالب النقض لا يدعي أنه استظهر بوسائل جديدة أغفلت المحكمة الجواب عنها مما يترتب عنه أن قضاة الدرجة الثانية بتبنيهم لحيثيات الحكم الابتدائي المؤيد والذي يتضمن إجابة على وسائل الاستئناف يكونون قد بنوا حكمهم على أساس قانوني[١] » . وكذلك ورد في حكم ثالث أن المحكمة الاقليمية عندما حكمت بتأييد الحكم الابتدائي لكون المستأنفين لم يدلوا بما يستوجب تغيير حكم المسدد ولأن حكمه في محله ولا موجب لتغييره،تكون قد بينت علل الحكم الأول التي بينت فيها محكمة السدد أسباب الحكم [٢] .

(ج) واستخلاص الواقع في الدعوى هو التحقق والتثبت من الوجود المادي لوقائعها المدعاة . وغني عن البيان أن المحكمة تلتزم باحترام القواعد الموضوعية في الاثبات ، تلك القواعد التي تحدد طرق الاثبات والأحوال التي يجوز سلوك كل طريق منها . ذلك أنه إذا كان قاضي الموضوع حراً في تقدير أدلة الخصوم وفي تحصيل فهم الواقع في الدعوى منها ، فإنه ليس حراً في عدم اتباع ما جاء به القانون المدني من قواعد إثبات موضوعية ، بل ينبغي عليه أن يتقيد بها ويأخذها

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٣٥٠ – تاريخ ٤ يوليوز ١٩٦٩ – مجلة قضاء الأعلى – العدد ١١ – صفحة ٤٤ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ٢٨٣ – تاريخ ١٩ يونيه ١٩٦٨ – مجلة قضاء المجلس الأعلى – العدد ١٤ – صفحة ١٠ .

عن القانون أخذاً صحيحاً ، فإن خالفها أو أخطأ في تطبيقها أو في تأويلها فسد رأيه في فهم الواقع في الدعوى من ناحية ، واعتبر مخطئاً في تطبيق القانون من ناحية أخرى .

وليس يكفي أن يحترم القاضي القواعد الموضوعية في الاثبات فحسب إنما عليه أيضاً أن يحترم القواعد الاجرائية في هذا الصدد ، تلك القواعد التي نظمها قانون المسطرة المدنية في الباب المتعلق باجراءات التحقيق .

وللقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ أي اجراء من اجراءات الاثبات ، وهو لا يلزم في جميع الأحوال باجابة طلب الخصم اتخاذ اجراء اثبات ما ، كما لا يلزم بتنفيذ اجراء الاثبات الذي أمر به ، ولا يلزم بالنتيجة المستخلصة منه .

(د) ولا يسوغ للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية . فإذا تبين القاضي أن لمعلوماته الشخصية تأثيراً في تقديره لوقائع القضية واستشعر الحرج من نظرها ، كان له أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة عملاً بالمادة ٢٥١ من قانون المسطرة المدنية . أما المعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضي بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها ، فهي لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضي أن يبني حكمه عليها .

(هـ) ويعتبر عيباً في التسبيب وبالتالي سبباً لابطال الحكم ، أن تكون الأسباب من الابهام بحيث تعجز المحكمة عن إجراء رقابتها

على تطبيق القانون ، كما إذا لم تتمكن المحكمة من أن تتبين ما إذا كان الحكم قد بني على أمور متعلقة بالوقائع أو بني على مسائل قانونية ، أو لم تتمكن من استظهار القاعدة القانونية التي أخذ بها الحكم لتستبين ما إذا كان قد طبقها تطبيقاً سليماً أو أخطأ في تطبيقها ؛ فمثل هذا الغموض يعتبر قصوراً في الأسباب مبطلاً للحكم . وقد قضى المجلس الأعلى بأن عدم إشارة المحكمة إلى أهم المقتضيات التشريعية التي طبقتها، لا يمكن المجلس الأعلى من مراقبة حسن تطبيق القانون مما يجعل الحكم المطعون فيه غير مرتكز على أساس قانوني وخارقاً للفصل ١٨٩ من ظهير المسطرة المدنية[١] .

(و) ولا يعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التي طبقها على واقعة الدعوى متى كان نص القانون الواجب التطبيق مفهوماً من الوقائع التي أوردها الحكم . وقد قضى المجلس الأعلى بهذا المعنى بأنه لا يضير المحكمة الاقتصار على حيثية واحدة أو عدد قليل من الحيثيات ما دامت مؤدية إلى النتيجة المعلن عنها كما لا يضيرها إن لم تذكر القاعدة القانونية والنص القانوني لأن العبرة بصدور الحكم موافقاً للقانون[٢] .

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٦٦ تاريخ ١٨ دجنبر ١٩٦٨ — مجلة قضاء المجلس الأعلى — العدد الرابع — صفحة ١٩ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٢٣ — تاريخ ٧ ماي ١٩٦٩ — مجلة قضاء المجلس الأعلى — العدد ١٢ صفحة ١٣ .

(ز) وللمجلس الأعلى أن يحل علة قانونية محضة مرتكزة على عناصر الواقع من الملف محل العلة المنتقدة من الحكم المطعون فيه ليصير مبنياً على أساس قانوني [١] .

وإقامة الحكم على واقعة لا سند لها في أوراق القضية تبطله ، كما أنه لا تجوز إقامة الحكم على مخالفة الثابت من الأوراق أو القرائن دون ما سبب يذكر .

(ح) وقاضي الموضوع مقيد أيضاً عند استخلاص الوقائع الصحيحة بتقديرها تقديراً يتمشى مع المنطق السليم ؛ فإن خالفه كان حكمه معيباً. ثم إنه ملزم من ناحية أخرى بتدوين طرق ثبوت الأدلة حتى تتمكن محكمة الطعن من مراقبة قضائه ، كما أن اه مطلق الحرية في استخلاص قضائه من واقع اجراءات الاثبات التي أمر بها ، ومن واقع ما في ملف الدعوى من مستندات وقرائن بشرط أن يتقيد بقواعد الاثبات الموضوعية ويأخذها أخذاً صحيحاً ، وأن يتقيد كذلك بالاجراءات الشكلية المقررة في قانون المسطرة ولا يعتمد على اجراءات باطلة .

(ط) ويجب على قاضي الموضوع أن يجيب على أوجه دفاع الخصوم الجوهرية ، وكذلك على ما تنطق به مستنداتهم وأوراقهم الهامة التي لم يعتمد عليها ، وإلا اعتبر حكمه باطلاً . وكثيراً ما تذكر في الحكم أسباب وحجج عامة تصلح في الرد على جميع ما قدمه الخصوم من

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٧٨ تاريخ ٢٧ مارس ١٩٦٨ — مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد ١ صفحة ٢٨ .

أدلة وقرائن ، كقول المحكمة «حيث ان المدعي أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها » دون أن تبين الأدلة التي استند إليها وكيف أنها تفيد الملكية ، وقولها «حيث أن المدعى عليه قد عجز عن إثبات براءة ذمته» دون أن تناقش الأدلة التي قدمها وأن تبين عدم كفايتها لاثبات براءة ذمته ، وقولها «حيث أن مزاعم المدعي لا أساس لها من الصحة » دون أن تمحص الأدلة التي بنى عليها هذه المزاعم ، وقولها «إن طلب المدعي لا يستند إلى ما يبرره » دون أن تبين مبررات هذا القول . فمثل هذه الأقوال تنطوي على قصور مخل ينحدر إلى درجة عدم التسبيب ، وذلك لأن تسبيب الحكم الذي يتطلبه القانون هو التسبيب الحقيقي والكافي الذي يقنع المطلع على الحكم بعدالتة لا مجرد استيفاء شكل الحكم . وقد جاءت بهذا المعنى أحكام صادرة من المجلس الأعلى منها : أن الواجب المسطري يقضي بالبحث في الوسيلة التي أثارها المستأنف في وجه استئنافه وباجراء المسطرة فيها مع خصمه إلى النهاية والجواب عنها وإلا كان الحكم ناقص التعليل[1]، وأن عدم الجواب على وسيلة من وسائل الدفاع يوازي عدم التعليل[2]، وأن عدم جواب المحكمة عن وسيلة من وسائل الدفاع يعد بمثابة

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٣ تاريخ ١١ دجنبر ١٩٦٧ — مجلة قضاء المجلس الأعلى — العدد الأول — صفحة ٦٩ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٦٦ تاريخ ١ يوليوز ١٩٦٨ — مجلة قضاء المجلس الأعلى — العدد الثاني — صفحة ٧٩ .

انعدام التعليل في الحكم ، واكتفاء المحكمة بقولها عن الحجج المدلى بها لديها بأنها لا قيمة لها دون أن تبين في حكمها أسباب ذلك يجعل حكمها فاقد الموجبات[١] ، وأنه يجب أن يكون كل حكم معللا تعليلا كافياً وإلا كان باطلاً ، ويعد عدم الجواب عن وسائل الخصوم بمثابة عدم التعليل ، ولهذا يتعرض للنقض الحكم الذي لم يجب عما أثاره الطالب في مذكرته[٢] ، وأن عدم جواب المحكمة عن الوسائل المستدل بها يعادل عدم التعليل ويترتب عنه بطلان الحكم[٣] .

(ي) وعند الطعن في الحكم ، يتعين على محكمة الطعن أن تستعرض أسباب الحكم وأسباب الطعن وما تقدم به الخصوم من أدلة وقرائن في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم المطعون فيه وفي الخصومة القائمة أمامها ويتعين عليها ألا تغفل أوجه الدفاع الجوهرية .

وإذا أيدت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة الدرجة الأولى ، جاز لها أن تضيف أسباباً جديدة إلى أسبابه فيما لا يتعارض معها ، وجاز لها أن تهدر تلك الأسباب وتستحدث أسباباً جديدة ، وجاز لها

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٤٥ تاريخ ١٩ نونبر ١٩٦٨ — مجلة قضاء المجلس الأعلى — العدد العاشر — صفحة ٥٠ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٤٨ تاريخ ٣ دجنبر ١٩٦٩ — مجلة قضاء المجلس الأعلى — العدد ١٥ صفحة ٢٨ .

(٣) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٠١ تاريخ ١٦ ماي ١٩٦٠ — مجلة قضاء المجلس الأعلى — صفحة ٢١ .

أن تؤيده بأسبابه(١) .

وإذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة الدرجة الأولى أو شقا منه ، وجب عليها الرد على أسباب الحكم الملغى كما وجب عليها أن تبني حكمها في الاستئناف على ما يؤيده من الأسباب(٢) .

(ك) ويحدث أن يكون التسبيب تسبيباً جزئياً بمعنى أن تتعدد طلبات الخصوم ودفوعهم فلا تسبب المحكمة إلا بعضها وتترك البعض الآخر بدون أسباب، كما إذا قضت المحكمة في الدعوى بطلب دين وفوائده ، بالدين فقط ورفضت طلب الفوائد واقتصرت في أسباب حكمها على تبرير قضائها بالدين دون أن تورد الأسباب التي تبرر رفض الفوائد . فالتسبيب يجب أن يكون كاملاً بحيث يكون لكل طلب أو دفع أبدي في الدعوى أسبابه الخاصة ، ما لم يكن بعض الطلبات مبنياً على البعض الآخر . ولا يعتبر عيباً في التسبيب أن تكون أسبابه الفعلية المستفادة من وقائع الدعوى وما قدم فيها من أدلة وحجج أسباباً عامة تصلح لكل جزء من أجزاء الدعوى .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان يجب على المحكمة أن تسبب قضاءها بالنسبة لكل الطلبات والدفوع فإن المحكمة غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم وتضمين أسباب حكمها رداً على كل منها استقلالا،

---

(١) انظر الحكم الصادر من المجلس الأعلى – المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٨ صفحة ٣١ والعدد ١١ صفحة ٤٤ والعدد ١٤ صفحة ١٠ .

(٢) أحمد أبو الوفا – المرجع السابق – صفحة ٢٠٣ .

وحسبها أن تورد تعليلا سائغاً لقضائها فيه من الأدلة ما يكفي لحمله . فإذا ألغت محكمة الاستئناف حكماً ابتدائياً فلا تلتزم بالرد على جميع ما ورد في هذا الحكم من الأدلة ، وإنما يكفيها أن تورد تعليلا سائغاً لما قضت به . وتلتزم المحكمة بتحقيق دفاع الخصوم الجوهري الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ؛ ذلك أن إغفال المحكمة تحقيق هذا الدفاع الجوهري يعتبر قصوراً في التسبيب .

وليس هناك بطبيعة الحال ضابط قانوني للتفرقة بين الدفاع أو الدليل الجوهري وغير الجوهري ، وإنما الضابط هو موضوعي بحت وعملي . فكلما نهض الدفاع أو نطق الدليل أو المستند بأمر لا يتمشى مع ما صدر به الحكم أو مع ما بني عليه ، ولم يشتمل على ما يصلح اجابة صريحة أو ضمنية على هذا أو ذاك ، كان الحكم قاصراً قصوراً يستوجب بطلانه . أما إذا كان دفاع الخصم أو دليله لا يغير من وجه الدعوى ولو مع افتراض ثبوته فإنه لا تثريب على المحكمة إن هي اغفلته . وكثيراً ما يكون اتجاه المحكمة في حكمها إلى نحو معين اجابة ضمنية على كل ما يخالف حكمها من أقوال أو مما تشفه المستندات أو القرائن[1] .

٤٢ ــ القاعدة الثانية : تكييف الوقائع الصحيحة وإرساء القاعدة القانونية مع آثارها عليها : التكييف (la qualification) هو إعمال القاعدة القانونية وارساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى ، أو هو

(١) أحمد أبو الوفا ــ المرجع السابق ــ صفحة ٢٠٤ .

وصف هذه الوقائع وابرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها[١] .

والتكييف يقتضي جهداً قانونياً ، كما يقتضي جهداً منطقياً في ذات الوقت ، لأنه يتطلب فهم القانون والشروط اللازمة لإعمال نصوصه المختلفة ، كما يتطلب البحث في طيات وقائع الدعوى الثابتة للتحقق من توافر الشروط أو القيود أو العناصر التي يتطلبها القانون ، مع بذل جهد منطقي في تفهم معاني ألفاظ القانون ، حتى يرد فهم الواقع في الدعوى إلى فهم حكم القانون في هذا الواقع .

والقاعدة أن قاضي الموضوع لا يتقيد برأي الخصوم في التكييف متى كان خاطئاً عن جهل أو عن عمد ، لأنه هو وحده الملزم بإعمال القانون وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً في حدود الوقائع الثابتة ، وفي حدود مطلوب الخصوم وسبب الدعوى . لأجل ذلك يجب تكييف الدعوى وفق الوصف المقرر لها في القانون، ولا يعتد بتكييف الخصوم لها إذا كان خاطئاً لا يتمشى مع القانون .

وإذا كان قاضي الموضوع لا يخضع في تكييف الدعوى لمشيئة المتقاضين وإنما يأخذ التكييف عن القانون أخذاً صحيحاً ، فإنه مع ذلك يلتزم حدود الوقائع الثابتة وحدود طلبات الخصوم ، ولا يطبق إلا القاعدة القانونية اللازم إعمالها للفصل في طلباتهم ودفوعهم ، لأنه لا يلزم إلا بالفصل في هذه الطلبات والدفوع وفي حدودها ، بمعنى

---

(١) أحمد أبو الوفا — المرجع السابق — صفحة ٢٢٣ نبذة رقم ١١١ .

أنه لا يملك الفصل في غير ما طلبه الخصوم أو بأكثر منه ، كما لا يسوغ له إغفال الفصل في طلب موضوعي أو في دفع من أي نوع كان ، ومن هذا يتضح أنه يجب تكييف الدعوى في حدود طلبات الخصوم ودفوعهم فلا تطبق إلا القاعدة القانونية اللازمة للحكم فيها . والعبرة بحقيقة المقصود من طلباتهم لا بالالفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات .

والقواعد القانونية الصرفة تعتبر قائمة في الدعوى فتطبقها المحكمة من تلقاء نفسها وبغير حاجة إلى التمسك بها من جانب صاحب المصلحة. فيجب على المحكمة إذن أن تأخذ عن القانون القاعدة الواجبة التطبيق، أخذاً صحيحاً ، ولو لم يشر الطالب إلى نص القانون الواجب التطبيق وذلك لأن وظيفة المحكمة هي إعمال حكم القانون ، وهذا يستشف ضمناً من سائر طلبات الخصوم ودفوعهم . والقاعدة أن الحكم بتمام صدوره يكون موافقاً للقانون ولو لم تذكر فيه القاعدة القانونية التي بني عليها ، كما أن القاضي لا يلزم عند تكييفه لوقائع الدعوى باستعمال نفس الألفاظ والعبارات التي أوردها القانون للتعريف بالقاعدة القانونية أو لتحديد شروطها أو أركانها أو معانيها ، وبامكانه أن يجري التكييف على هدي معاني القانون التي قصدها بالفعل ؛ وبعبارة أخرى العبرة أن يأتي تكييف الوقائع على معاني القانون. فالعبرة إذن في التكييف هي بتوخي معاني القانون لربط معاني فهم الواقع بها، ولا يعتد بذات ألفاظ القانون وعباراته . كما أنه لا يعيب الحكم إغفاله ذكر مواد

القانون التي طبقها على وقائع الدعوى متى كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التي أوردها .

٤٣ ــ القاعدة الثالثة : اتساق منطوق الحكم مع أسبابه : لكي يعد منطوق الحكم مبنياً على أسبابه يجب توافر رباط منطقي وثيق بين المنطوق والأسباب ، ومن ثم يعتبر الحكم معيباً إذا جاءت أسبابه متعارضة مع منطوقه ، بحيث لا يمكن حمل الحكم على أي سبب منها ؛ فمثل هذا الحكم أقل إقناعاً للمطلع عليه من الحكم الخالي من الأسباب . والغالب الشائع من الأحوال التي يكون فيها منطوق الحكم متناقضاً مع بعضه أن تكون أسبابه هي الأخرى متناقضة ؛ وكثيراً ما يعد لذلك خالياً من الأسباب التي تبرره ، وذلك لأن منطوق الحكم هو في الواقع نتيجة أسبابه ، وهي مقدماته ومبرراته . ومن ثم إذا تناقضت أسباب الحكم مع منطوقه بحيث يعد مجرداً من الأسباب ، فإنه يكون باطلاً .

ويعيب الحكم إقامته على أساسين متعارضين من القانون ، كما إذا ثبت من أسبابه مسؤولية الخصمين معاً وخطؤهما معاً وصدر المنطوق ملزماً أحدهما بتعويض ما دون أن يبين أساساً لذلك ، فتكون الأسباب منهارة والمنطوق مجرداً من الأسباب .

وإذا استقام منطوق الحكم مع أسبابه ، فإنه لا يعيبه أن ترد فيه أسباب زائدة لا حاجة به إليها . ولذلك فالأسباب الزائدة التي لا

---

(١) أحمد أبو الوفا ــ المرجع السابق ــ صفحة ٢٣٢ .

حاجة بالحكم إليها لا تؤثر في صحته ولو كانت خاطئة . وقد قضى المجلس الأعلى تأييداً لهذا المعنى بأن العلة الخاطئة إن كانت زائدة فلا تأثير لها على الحكم ولهذا فإنه لا يتعرض للنقض(١) .

ولا يكفي أن تبدى أسباب مبهمة أو غامضة أو مجملة أو متهاترة أو متخاذلة أو ناقصة أو متناقضة يمحو بعضها بعضاً أو مضطربة، ليس يكفي أن تُبدى مثل هذه الأسباب لاعتبار الحكم صحيح الشكل من ناحية التسبيب ؛ ولا يعقل أن يكون مقصود قانون المسطرة أن يأتي القاضي بأية أسباب خاطئة أو غامضة ليصبح حكمه صحيح الشكل ، أو أن يردد مثل هذه العبارات : « الدعوى قد أقيمت على أساس صحيح »، أو «الدعوى فاسدة »، أو « دفوع المدعى عليه ظاهرة الفساد »،أو « احالة الدعوى على التحقيق فيه مضيعة للوقت والمدعي محق فيما يدعيه » .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان تسبيب الأحكام يتطلب من القضاة جهداً كبيراً ، فضلاً عما يستنفذه من وقت ، وإذا كان قد اتجه رأي يرمي إلى تحررهم من تلك المهمة الشاقة اكتفاء بايراد وجهة النظر بايجاز دون حاجة إلى سرد كل ما تعلق بواقع الدعوى ، فإننا مع هذا نؤكد أن مهمة تسبيب الأحكام يجب أن تتم على وجهها الأكمل، لأن هذا التسبيب هو مظهر قيام القاضي بعمله ، وبه وحده يسلم

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٣٩٥ تاريخ ٣ يوليوز ١٩٦١ — مجلة قضاء المجلس الأعلى — صفحة ١٤٤ .

من مظنة التحكم والاستبداد ، ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات ، فضلاً عن أنه يمكن محكمة النقض من الاشراف على صحة تطبيق القانون وتقرير المبادىء القانونية الصحيحة وتثبيت القضاء بصددها . فيجب إذن ان تكون أسباب الحكم صورة لما اختلج في نفس القاضي عند إصداره تفصح في ذاتها عن سبب النطق به ، وذلك حتى يصدر الحكم ناطقاً بعدالته وموافقته للقانون[١] .

والحقيقة أنه إذا كان قضاتنا قد أرهقهم الجهد لكثرة القضايا المطروحة عليهم ، فمن الواجب أن يكرن العلاج هو العمل على زيادة عددهم ، ومن الخطر معالجة الأمر بتيسير جهدهم عند الحكم ، إذ أن هذا يمس فن القضاء ، ويطعن العدالة في الصميم ويهدرها .

---

(١) أحمد أبو الوفا — المرجع السابق — صفحة ٢٦٥ .

الفصل الرّابع

النفقات القضائية

٤٤ ـ مبدأ مجانية القضاء من المبادىء المسلم بها في التنظيم القضائي في الدول الحديثة .

ومعنى هذا المبدأ أن من يلجأ إلى القضاء لإعمال الحماية المقررة لحقوقه لا يكلف بدفع نفقات الفصل في دعواه .

ويقصد بهذا المبدأ معنى آخر يفهم في ضوء الوقائع التاريخية وهو أن الخصوم لا يدفعون أجراً ما إلى القاضي مقابل جهده في الفصل في الدعوى .

وقد كان نظام عدم مجانية القضاء معمولا به في بعض الدول الاوربية . ففي فرنسا مثلاً قبل اندلاع الثورة الفرنسية كان القاضي يأخذ من الخصوم أجراً نظير قيامه بالقضاء، وكان ذلك ذريعة إلى الرشوة في بعض الأحوال كما أنه ينافي ما يجب من اعتبار واحترام للقضاء ؛ لذا ألغته الثورة الفرنسية، وتبعت فرنسا في ذلك سائر الدول التي كانت تأخذ به .

ويلاحظ ان مثل هذا النظام لم يوجد قط في القضاء الإسلامي ؛ فالقضاة في هذا النظام كانوا إما موظفين يأخذون رواتب من الدولة وإما قضاة يقومون بعملهم مجاناً لوجه الله .

ورغم تقرير مبدأ المجانية القضائية في الدول الحديثة ، فإن المتقاضين مع ذلك يؤدون صوائر أو واجبات عن الدعاوى التي يرفعـونهـا والأعمال القضائية بصفة عامة . إلا أن هذه الصوائر أو الواجبات لا يقصد بها تحميل المتقاضين نفقات التقاضي ، وإنما المقصود من فرضها هو وضع بعض الاعباء أو التكاليف على الأشخاص الذين يرفعون الدعاوى أو يستخدمون الجهاز القضائي في بعض الأعمال القضائية حتى لا تؤدي المجانية الكاملة إلى فتح سبيل التقاضي على مصراعيه أمام المشاغبين فيلجأون إلى القضاء بداع وبغير داع ؛ ولذا يلزم رافع الدعوى أي المدعي بأداء هذه الصوائر عند رفع الدعوى .

مما سبق يتبين أنه متى كان القضاء عملا عاماً تستأثر الدولـة بتنظيمه وممارسته ، وكانت بأفراد المجتمع من ناحية أخرى حاجة محققة إليه ، فقد وجب أن يكون ميسوراً لهم من مختلف نواحيه ، وخاصة يجب أن لا يكون باهظ التكاليف إلى حد يُعجز صاحب الحق أو يقعده عن المطالبة بحقه. بل لقد نادى البعض بضرورة المجانية المطلقة للقضاء. على أن الدول لا تأخذ بمجانية القضاء كقاعدة ، وإنما تفرض عـلى التقاضي رسوماً محددة ، يدفعها ابتداء من يلجأ أولاً إلى القضاء من الخصوم ، ويحكم بها أخيراً على من يخسر الدعوى .

وخوفاً من أن يكون الالزام بالصوائر أو الواجبات القضائية عائقاً دون الالتجاء إلى القضاء أي رفع الدعوى بحق راجح من شخص عاجز عن دفع هذه الصوائر ، تنظم القوانين طريقة الإعفاء من هذه الصوائر في الحالات التي تستوجب ذلك، بقرار من سلطة تختص بالنظر في هذا الاعفاء .

وقد قيل دفاعاً عن رسوم التقاضي إن المجانية المطلقة تغري بكثرة الالتجاء إلى القضاء ، وإن من يخسر الدعوى أولى من مجموع الأمة بتحمل نفقات التقاضي الذي تسبب فيه بعدم أدائه للحقوق ، وإن في نظام المساعدة القضائية ما يكفل الرعاية الواجبة لمطالب الفقير[١].

ومن هذا يتضح ان البحث في هذا الفصل ينقسم إلى فرعين :

الفرع الأول : مصاريف الدعوى .

الفرع الثاني : المساعدة القضائية .

الفرع الأول
مصاريف الدعوى

٤٥ ـــ (آ) يأخذ القانون المغربي بمبدأ مجانية القضاء بالمعنى السابق ، أي أن الخصوم لا يدفعوا إلى القضاة ، في أي نوع من أنواع المحاكم ، أجراً عن القضاء ، ولكنه يقرر الإلزام بصوائر أو واجبات لرفع الدعاوى أو للقيام بالأعمال القضائية المختلفة .

---

(١) محمد حامد فهمي ـــ المرافعات ـــ صفحة ٣٦ ، نبذة رقم ٣٨ .

ومصاريف الدعوى هي مجموع الرسوم القضائية والمصاريف الرسمية التي استلزمها رفع الدعوى وسيرها والحكم فيها والتي يلتزم بها في النهاية من خسر الدعوى من الخصوم .

وتشتمل مصاريف الدعوى على الرسوم القضائية التي استلزمها رفع الدعوى وقيدها ومصاريف أتعاب الخبراء الذين عينوا في القضية ومصاريف الشهود الذين دعوا لسماع شهادتهم فيها ، ومصاريف انتقال المحكمة أو القاضي في الحالات التي يستلزم الامر فيها ذلك الانتقال . والواقع أن هذه المصاريف لا تتناسب غالباً مع المصاريف الحقيقية التي تكبدها الخصم المحكوم له والتي قد يكون من بينها مصاريف الانتقال والسفر والاقامة ومقابل تعطيل أعماله . ويرجع سبب ذلك إلى أن هذه المصاريف لا يدفعها المحكوم عليه على سبيل التعويض على الضرر الذي لحق المحكوم له من جراء دعوى خصمه أو منازعته فيما يدعيه — لأن اخفاق الخصم في دعواه لا يعتبر في في ذاته دليلاً على خطئه موجباً لمسؤوليته —، وإنما يدفعها لأن القانون يلزمه بتحملها تحقيقاً لمقتضيات العدالة .

ومبدأ التزام الخصم الذي خسر الدعوى بمصاريفها يرجع أساسه إلى التشريع الروماني ، ثم انتقل إلى التشريع الكنسي وتشريع البلاد ذات القوانين المكتوبة . وأما في البلاد التي كان يطبق فيها العرف ، فلم يعرف هذا المبدأ إلا حوالي القرن الثالث عشر للميلاد . وكانت العادة المتبعة قبل ذلك أن يقضى على من خسر دعواه بغرامات باهظة .

وتضمنت لائحة كولبير الصادرة في سنة ١٦٦٧ المبدأ ذاته إذ نصت على أن التزام من خسر الدعوى بمصاريفها واجب بحكم القانون ، ولو أغفل الحكم ذكره[١] .

وقد اشتمل قانون المسطرة المدنية على هذا المبدأ أيضاً فنصت المادة ١٣٥ على ما يلي :

« يحكم بالمصروفات على كل خصم يخسر الدعوى سواء كان شخصاً أو ادارة عمومية .

ويجوز الحكم بحسب ظروف القضية ، بمقاصة المصروفات بين الخصوم كلياً أو جزئياً .

وفي حالة التنازل عن الدعوى تكون المصروفات على عاتق من تنازل إلا إذا اتفق الخصوم على غير ذلك » .

وقد نصت المادة ٢١٠ على أنه : « تطبق أمام المحاكم الاقليمية مقتضيات الفصل ١٣٥ المتعلق بالحكم بالمصروفات » .

(ب) وقد بحث الفقه والاجتهاد مطولا في الأساس القانوني للحكم بمصاريف الدعوى على الفريق الخاسر .

فذهب رأي إلى أن هذا الحكم هو نوع من العقوبة تفرض على من لا يرضخ لمطالب أو لدفوع خصمه المحقة[٢] . فمن يخسر دعواه يتحمل هذا الجزاء وهو التزامه بمصاريفها لأنه كان خاطئاً في

(١) العشماوي — المرجع السابق — صفحة ٧٠٤ نبذة رقم ١٠٨٦ .

(٢) نقض مدني فرنسي تاريخ ١٩٠٤/٧/٧ — داللوز ١٩٠٦ — ١ — ٦٧ .

رفعه دعوى لا أساس لها من الصحة أو في منازعته في دعوى ظهر أنها مرتكزة على حق ثابت . وقد أريد بهذا الرأي التوصل لاقرار سلطة القضاء المطلقة في تقدير المصاريف وفي الحكم أو عدم الحكم بها على من خسر الدعوى . ولكن يعترض على هذا الرأي بأنه لا يستند إلى أساس صحيح : فقد يكون من خسر الدعوى حسن النية ولم يقع منه أي اهمال أو غش في مباشرتها بل قد يكون معذوراً أو مضطراً للسير فيها ومع ذلك يقضى عليه بالمصاريف ، ونكون بهذا الرأي قد أوقعنا الجزاء على شخص لا يستحقه .

وذهب فريق آخر إلى أن الحكم بنفقات الدعوى يستند إلى المسؤولية التقصيرية الناشئة عن خطأ الخصم الذي أقام دعوى باطلة ، أو نازع في طلبات محقة ، فسبب بذلك ضرراً إلى خصمه ، مما استوجب الحكم عليه بنفقات الدعوى كتعويض عن هذا الضرر[١] . ولكن يعترض على هذا الرأي أيضاً بأن المسؤولية عن التعويض لا بد أن تستند إلى الخطأ ،وليس من الضروري أن كل خصم خسر الدعوى يكون قد وقع منه خطأ ومع ذلك يسأل عن مصاريفها دائماً . وفضلاً عن هذا فالاستناد إلى هذا النوع من المسؤولية يستلزم مسؤولية الخصم عن كل المصاريف والنفقات التي تكبدها خصمه بسبب رفع الدعوى ، مع أنه من المسلم — كما سبق لنا البيان — انه لا يسأل إلا عن بعضها .

---

(١) جارسونييه وسيزار برو — الجزء الثالث نبذة رقم ٧٦١ صفحة ٥٢٠ ؛ نقض مدني فرنسي تاريخ ١٩٢٦/٤/٢٥ — داللوز ١٩٢٧ — ١ — ٤٨ .

وذهب رأي ثالث إلى الاستناد لنظرية الغرم بالغنم (théorie du risque)[١] بمعنى أن المدعي عندما يرفع الدعوى أو المدعى عليه عندما ينازع يباشران حقاً ثابتاً لهما ولكنهما يتحملان نتائجه ؛ فمن خسر الدعوى منهما يلتزم بالمصاريف التي اقتضتها الخصومة كما أنه لو كان كسبها لحصل على تلك المصاريف من خصمه ؛ إذ ما دامت الدعوى تستلزم بطبيعتها مصاريف مختلفة ، ولما كان لا بد من أن يتحملها أحد الخصمين ، فمن الطبيعي أن يتحملها من فشل فيها بصرف النظر عن حسن نيته أو سوئها أو وقوع أو عدم وقوع خطأ من جانبه .

على أن الاتجاه الأخير ، في الفقه والاجتهاد يميل إلى اعتبار أن الأساس القانوني للحكم بمصاريف الدعوى على الفريق الخاسر هو القانون نفسه[٢] . واستناداً لهذه النظرية أجاز الاجتهاد القضائي للمحاكم الحكم بمصاريف الدعوى من تلقاء نفسها وان لم يطلب الخصم الحكم بها .

(ج) ولا تشمل المصاريف كل ما تكبده الخصم من النفقات بسبب رفع الدعوى ، وإنما هي قاصرة على النفقات اللازمة قانوناً والناشئة مباشرة عن رفع الدعوى وسيرها ، وهي بهذا المعنى تشمل ما يأتي :

أولاً : الرسوم القضائية التي يوجب القانون استيفاءها ، بمعدل

---

(١) جابيو — المرافعات — نبذة رقم ٥٦٦ .

(٢) نقض مدني فرنسي ١٩١١ سيراي ١٩١٢ — ١ — ١٩٥ .

نسبي ، عن رفع الدعوى والحكم فيها ، وعن تبليغ هذا الحكم وتنفيذه ، وفقاً للقواعد المقررة في النصوص الخاصة بالرسوم القضائية .

ثانياً : أجور الخبراء الذين ندبتهم المحكمة في الدعوى سواء أكان هذا الانتداب من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ، وكذلك أجور المترجم إذا كان له دور في القضية .

ثالثاً : مصاريف الشهود الذين دعوا لسماع شهادتهم في الدعوى .

رابعاً : مصاريف انتقال المحكمة لمعاينة الشيء المتنازع عليه وذلك في الحالات التي تستلزم هذا الانتقال .

خامساً : مصاريف بعض الاجراءات الاحتياطية المتخذة أثناء سير الدعوى .

سادساً : بدل أتعاب المحاماة. ويلاحظ أن المشرع المغربي لم يشر إليها ضمن المصروفات ، رغم أن العمل قد جرى حتى بالنسبة للدول التي نصت قوانينها عليها ، على ألا يقدر منها سوى جزء يسير لا يتناسب مع ما دفعه الخصم بالفعل لمحاميه ولا مع قيمة النزاع وأهميته . وكان من نتيجة هذا التصرف أن يتحمل الخصم الذي كسب الدعوى ما دفعه لمحاميه ولا يرجع على خصمه إلا بالجزء اليسير الذي قدرته له المحكمة .

وتنص المادة ١٣٧ من قانون المسطرة المدنية على أنه :

« إذا تضمنت المصروفات أجور ونفقات خبير أو مترجم فإن نسخة من الأمر بتقديرها يؤشر عليه بصيغة التنفيذ من طرف كاتب

الضبط وتسلم أو ترسل طبقاً للقواعد المنصوص عليها في الفصول ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ إلى الخبير أو المترجم .

فإذا دفع المبلغ الذي وقع تسبيقه من طرف الخصوم ولم يكف لوفاء المصروفات ، فإن المبلغ الذي يبقى مستحقاً يذكر على نسخة الأمر الصادر من القاضي .

ويكون جميع الخصوم ملزمين بالتضامن تجاه الخبير أو المترجم بأداء هذا المبلغ ، لكن ليس لهذين الاخيرين متابعة الخصوم الغير المحكوم عليهم بالمصروفات إلا في حالة اعسار المحكوم عليه » .

وتنص المادة ١٣٨ على أنه :

« يجوز للخبير أو المترجم خلال ثلاثة أيام من تبليغ الأمر بالتقدير التعرض عليه أمام محكمة السدد .

ولا يكون الأمر القضائي الصادر بشأن هذا التعرض قابلا للاستئناف » .

ويجري تقدير مصاريف الشهود — في الحالة التي يطلبون تعويض المصاريف — طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٧ (المادة ١٣٩) .

وتقابل هذه المواد المطبقة بالنسبة لمحاكم السدد ، المادة ٢١٢ بالنسبة للمحاكم الاقليمية .

(د) ويشترط حتى يحكم على الخصم بالمصروفات أن يكون المحكوم عليه طرفاً في النزاع ، وأن يكون قد خسر الدعوى .

الشرط الأول : يجب أن يكون المحكوم عليه بالمصاريف خصماً في الدعوى وذا مصلحة شخصية فيها . ولذا لا يجوز الحكم بالنفقات

على الوكيل أو الممثل القانوني ، كالولي أو الوصي أو القيّم بصفتهم الشخصية بل يحكم بها على من يمثله هؤلاء .

وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالسوية أو بنسبة مصلحة كل منهم حسبما تقدره المحكمة . والقاعدة أن التضامن بالمصاريف لا يكون بين المحكوم عليهم إلا إذا كان المحكوم عليهم متضامنين في أصل الحق المحكوم به .

ويحكم بالمصاريف على الفريق الخاسر سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه .

وأساس التقاضي هو حصول نزاع في الحق المدعى به . فإذا كان الحق مسلماً به ممن وجهت إليه الدعوى ، فغرم التداعي يقع على من وجهها . وبهذا يجوز للمحكمة أن تحكم بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها ، على الفريق الرابح إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في انفاق مصاريف لا فائدة فيها ، وذلك خلافاً للقاعدة القائلة بضرورة تحميل المصاريف للفريق الخاسر .

الشرط الثاني : لا يلتزم بالمصاريف إلا من خسر الدعوى من الخصوم . وتكفي خسارته للدعوى سبباً للحكم عليه بالمصاريف بغير حاجة لايراد أي سبب آخر ؛ وذلك لأنه باقامته للدعوى أو منازعته فيها قد تسبب في تلك المصاريف .

ويعتبر أن الخصم قد خسر الدعوى إذا كان مدعياً وقضي برفض طلباته أو مدعى عليه وقضي عليه بطلبات المدعي .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٣٥ على أنه : «يجوز الحكم بحسب ظروف القضية بمقاصة المصروفات بين الخصوم كلياً أو جزئياً » .

فإذا نجح الخصم في بعض ادعاءاته وفشل في البعض الآخر جاز للمحكمة أن تقضي بالمقاصة في المصاريف ؛ ومعنى ذلك أن تحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف بغير أن يرجع بها على خصمه. ويجوز للمحكمة أيضاً بدلاً من أن تعمد للمقاصة أن تقسم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره في حكمها ، وذلك بأن تلزم من خسر بعض طلباته بثلثي المصاريف أو ربعها مثلاً بتحميل الخصم الثاني بقية المصاريف . وهذه الطريقة في احتساب المصاريف أدق وأعدل من المقاصة إذ يمكن بواسطتها تحميل من خسر الدعوى الجزء المتناسب تماماً مع ما حكم عليه به من طلبات خصمه .

وفي حالة التنازل عن الدعوى تكون المصروفات على عاتق من تنازل إلا إذا اتفق الخصوم على غير ذلك (الفقرة الثالثة من المادة ١٣٥) .

(هـ) ويثور التساؤل عما إذا كان يجوز الاتفاق على أن خصماً معيناً يتحمل المصاريف أياً كانت الأحوال ؛ فإذا اتفق طرفا العقد على أن أحدهما يلتزم في جميع الأحوال بمصاريف الدعوى التي ترفع من جانبه أو من جانب خصمه،وسواء أكان قد خسر الدعوى أم كسبها فهل يعتد بمثل هذا الاتفاق ، أم أنه من الشروط المخالفة للنظام العام لأنها تمس سير ونظام القضاء .

إن هذا أمر لا يمس النظام القضائي ، ولا يتضمن أي تعسف مما يستوجب حماية من جانب المشرع ،وذلك لأنه إذا كان يوجب القانون أن يتحمل المحكوم عليه مصاريف الدعوى فذلك لأن العدالة تقتضيه دون أن يعد المحكوم عليه مخطئاً خطأ يوجب مسؤولية ما (١) .

(و) وعلى المحكمة أن تقضي في حكمها الذي تنتهي به الخصومة أمامها بتحديد الخصم الذي يتحمل المصاريف ، وهي وحدها الذي تختص بهذا الحكم .

وقد نصت المادة ١٣٦ بالنسبة لمحاكم السدد على أنه : «يذكر في الحكم الفاصل في النزاع مبلغ المصروفات التي وقع تقديرها ما لم يتعذر تقديرها قبل اصدار الحكم ، ويكون هذا التقدير بأمر من القاضي ويرفق هذا الأمر بأوراق القضية » .

وكذلك نصت المادة ٢١١ بالنسبة للمحاكم الاقليمية على ما يلي :

« إن المصروفات التي تم تقديرها تذكر في الحكم الذي يفصل في موضوع الدعوى ، إذا كانت تصفيتها قد وقعت قبل صدور الحكم .

ويتم التقدير بعد سماع رأي القاضي المقرر ، بأمر من رئيس المحكمة أو بأمر من قاض معين من قبله لهذا العمل ، ويرفق هذا الأمر بأوراق الملف » .

ويجوز لكل من الخصوم أن يعارض في تقدير المصروفات أمام

(١) أحمد أبو الوفا — المرجع السابق — صفحة ١٢٩ .

محكمة السدد وذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغ الحكم أو الأمر المحدد لمبلغ المصروفات ، شريطة أن يكون الحكم في الموضوع قد صدر بصفة نهائية . غير أن الأمر الصادر بشأن هذا التعرض لا يكون قابلا للاستئناف ؛ وفي الحالة التي يكون الحكم في الموضوع قابلا للاستئناف فإن الخصوم لا يستطيعون المنازعة في تقدير المصروفات إلا بطريق الاستئناف (المادة ١٤٠) .

أما بالنسبة للمحاكم الاقليمية فتنص المادة ٢١٤ على ما يلي :

« يمكن للخصوم أن ينازعوا في تصفية المصروفات طبقاً للشروط المحددة في الفصل ١٤٠ ، ولكن تعرض الخصوم في التقدير المنصوص عليه في الفقرة الأولى من ذلك الفصل يرفع إلى المحكمة التي تبت فيه مجتمعة في غرفة المشورة » .

الفرع الثاني
المساعدة القضائية

٤٦ — إذا كان صاحب الحق الذي يريد المطالبة به عن طريق القضاء فقيراً معوزاً لا يستطيع أداء الرسوم القضائية فقد كفل التنظيم القضائي إعفاءه منها بما يسمى « نظام المساعدة القضائية » .

والمساعدة القضائية هي تدبير أقره المشرع لمصلحة المتداعين الذين لا تمكنهم حالتهم المادية من دفع نفقات الدعوى ، فيستطيعون بموجبه من رفع هذه الدعوى والسير بها واتمام جميع اجراءات التحقيق فيها

حتى صدور الحكم وتبليغه والطعن فيه عند الاقتضاء بالطرق القانونية واجراء تنفيذه ، وتسخير محام يساعدهم في خصومتهم مجاناً ، دون الزامهم بدفع الرسوم والنفقات المقررة في القانون أو من قبل المحكمة وذلك بصورة موقتة أو نهائية حسب الأحوال . ويمكن أن يستفيد من المساعدة القضائية جميع الأشخاص الذين لهم حق الادعاء سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين مغاربة أو أجانب .

وقد صدر مرسوم ملكي بفاتح نونبر ١٩٦٦ بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية[١]. وقد جاءت المادة الأولى منه تقضي بأنه :

« يمكن منح المساعدة القضائية لدى جميع محاكم المملكة وكيفما كان الحال إلى الأشخاص والمؤسسات العمومية أو ذات المصلحة العمومية والجمعيات الخصوصية القائمة بعمل اسعافي والمتمتعة بالشخصية المدنية والجنسية المغربية التي نظراً لعدم كفاية مواردها تكون غير قادرة على ممارسة حقوقها أو الدفاع عنها أمام القضاء وذلك علاوة على

---

(١) الغي هذا المرسوم الظهير الشريف الصادر في ٩ رمضان ١٣٣١ (١٢ غشت ١٩١٣) بشأن المساعدة القضائية والفصل ١١ من الظهير الشريف الصادر في ٢ ربيع الأول عام ١٣٧٧ (٢٧ شتنبر ١٩٥٧) بشأن المجلس الأعلى وكذا جميع المقتضيات المنافية له .

وهذا المرسوم الملكي الجديد الذي ينظم المساعدة القضائية يحمل رقم ٥١٤ تاريخ ١٧ رجب ١٣٨٦ (١ نونبر ١٩٦٦)؛ وهو منشور بالجريدة الرسمية عدد ٢٨٢٠ — ٣ شعبان ١٣٦ (١٦ نونبر ١٩٦٦) صفحة ٢٣٧٩ .

الحالة التي يستفيد فيها الأجانب من هذه المساعدة عملا بالمعاهدات .

وتطبق هذه المساعدة على كل نزاع وعلى المطالبات بالحق المدني أمام محاكم التحقيق واصدار الأحكام كما تطبق خارج كل نزاع على أعمال القضاء الإداري والأعمال التحفظية .

ولا يعمل بالمقرر الممنوحة بموجبه المساعدة القضائية إلا فيما يخص العقود والعمليات المنجزة بعد صدوره اللهم إلا إذا كان قد تم منح مقرر موقت فيما سبق » .

٤٧ — **منح المساعدة القضائية :** عند طلب منح المساعدة القضائية يجب على الطالب :

أولاً : تقديم طلب إلى وكيل الدولة في المحكمة الاقليمية التي يعرض عليها النزاع أو التي توجد في دائرتها المحكمة الواجب عرض هذا النزاع عليها (الفقرة الأولى من المادة ٦) .

وبعد تسجيل الطلب يعمل وكيل الدولة المذكور على إجراء تحقيق في الطلب وتلقي جميع المعلومات المفيدة المتعلقة بعسر الطالب وجوهر القضية ويسلم الطلب إلى المكتب بعد القيام بهذه المساعي .

أما الطلبات المقدمة من أجل استئناف يتعلق باختصاص المحكمة الاستئنافية فيمكن رفعها إما إلى المدعي العام لدى المحكمة المذكورة وإما إلى وكيل الدولة لدى المحكمة الاقليمية التي حكمت ابتدائياً في القضية أو التي توجد في دائرة نفوذها المحكمة المطعون في حكمها .

ويمكن رفع الطلبات المقدمة من أجل النقض إما إلى المدعي العام

لدى المجلس الأعلى ، وإما إلى وكيل الدولة لدى المحكمة الاقليمية التي توجد في دائرة نفوذها المحكمة المترتب عن حكمها طلب النقض ؛ وفي هذه الحالة يشعر وكيل الدولة فوراً المدعي العام لدى المجلس الأعلى بايداع الطلب ثم يرفعه إليه بعد التحقيق فيه .

ويوقف الأجل المنصوص عليه في المادة ١٢ من الظهير المؤسس للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ ٢٧ شتنبر ١٩٥٧ ابتداء من يوم ايداع طلب المساعدة القضائية بالنيابة أو النيابة العامة للمجلس الأعلى . (المادة ٦) .

ثانياً : يجب على الطالب أن يثبت فقر حاله . ويثبت فقر الحال بتقديم الطالب شهادة صحيحة من حيث الشكل يسلمها الباشا أو القائد تثبت عسر المعني بالأمر وتتضمن وسائل عيشته (المادة ٧) ويستخبر المكتب عن سائر المعلومات الضرورية لمعرفة حالة عسر الطالب ؛ وإذا كان مقر الأطراف أو سكناهم في دائرة نفوذ المكتب أشعرهم بأنه في إمكانهم المثول لديه لتقديم أيضاحاتهم؛ويبذل المكتب في حالة حضور الطالب والخصم مساعيه الحميدة للحصول على صلح بالمراضاة .

ويمكن للمكتب في جميع الحالات الأمر باجراء بحث تكميلي .

وتشتمل مقرراته على عرض موجز للوقائع والوسائل إلا أنها لا تدعم أبداً بأسباب (المادة ٨) .

٤٨ ـــ الأشخاص الذين يمنحون المساعدة القضائية : تمنح المساعدة القضائية إلى كل شخص له مصلحة في الدعوى سواء كان مدعياً ،

أو مدعى عليه ، أو متدخلا أو معترضاً اعتراض الغير ، وتمنح للشخص الطبيعي كما تمنح للشخص الاعتباري ، كما يستفيد من هذه المساعدة الأجانب وذلك عملاً بالمعاهدات (المادة ١) .

٤٩ ــ مكاتب المساعدة القضائية : نصت المادة ٣ على أنه يعلن عن القبول للاستفادة من المساعدة القضائية المكاتب المحدثة لـــدى المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الاقليمية .

أولاً : فيما يرجع للنزاعات المعروضة على أنظار المجلس الأعلى من طرف مكتب محدث لدى هذا المجلس يتألف ممن يأتي :

ــ المدعي العام لدى المجلس المذكور أو الشخص المفوض إليه من طرفه في هذا الصدد .

ــ ثلاثة قضاة سامين مزاولين مهامهم أو متقاعدين يعينهم وزير العـــدل .

ــ ممثل لوزير المالية .

ثانياً : وفيما يرجع للدعاوى المعروضة على انظار محكمة الاستئناف من طرف مكتب محدث لدى هذه المحكمة يتألف من :

ــ المدعي العام لدى المحكمة المذكورة أو قاض من نيابتها العامة .

ــ مندوب لوزير المالية .

ــ محام تعينه محكمة الاستئناف .

ثالثاً : وفيما يرجـــع للدعاوى المعروضة على أنظار المحاكـــم الأخرى من طرف مكتب محدث لدى المحكمة الاقليمية للـــدائـــرة

يتألف ممن :

– وكيل الدولة لدى المحكمة الاقليمية أو نائبه .

– مندوب لوزير المالية .

– محام أو عند عدمه مدافع مقبول أو وكيل تعينه المحككمة الاقليمية .

ويرأس مكاتب المساعدة القضائية قضاة النيابة العامة التابعون لها ، ويقوم بمهام الكاتب فيها موظف من كتابة الضبط أو من النيابة أو عون من النيابة العامة فيما يخص المكتب المحدث لدى المجلس الأعلى. ويقوم بمهام المترجم عند الاقتضاء موظف من مكتب الترجمة (الفقرتان ١ و ٢ من المادة ٤) .

وفي حالة الاستعجال يسوغ لرئيس المكتب ان يمنح موقتاً المساعدة القضائية إذا رأى ضرورة ذلك بشرط أن يعمل على البت في منحها نهائياً في أقرب اجتماع يعقده المكتب لهذا الغرض (الفقرة الثالثة من المادة ٥) .

٥٠ – آثار المساعدة القضائية : أولاً : يوجه كاتب المكتب، في الثلاثة أيام الموالية للقبول للاستفادة من المساعدة القضائية، إلى رئيس المحكمة المختصة، ملخصاً من المقرر الممنوحة بموجبه المساعدة القضائية ويرفقه بأوراق الملف المسلم للمكتب .

ويدعو الرئيس نقيب هيئة المحامين لتعيين محام ويتولى بنفسه هذا التعيين إذا لم يكن هناك مجلس للهيئة؛ ويمكنه كذلك تعيين مدافع مقبول أو وكيل . ويجب على المدافعين المشار إليهم أعلاه القيام بأعباء وظيفتهم

مجاناً لصالح المستفيد من المساعدة القضائية . (المادة ٩) .

ثانياً : يحتفظ كل طرف خول المساعدة القضائية بالاستفادة من هذه المساعدة إذا أحيل النزاع على محكمة أخرى نتيجة صدور حكم بعدم اختصاص المحكمة التي منحت فيها المساعدة .

ويحتفظ هذا الطرف بنفس الاستفادة أمام محكمة الدرجة الثانية في حالة رفع استئناف ضده حتى ولو أصبح مستأنفاً بصفة عرضية وكذا أمام المجلس الأعلى والمحكمة المحالة عليها القضية إذا قدم طلب نقض ضده .

ولا يسوغ للمستفيد من المساعدة القضائية الذي يرفع استئنافاً أصلياً أو طلباً للنقض أن ينتفع من أجل طرق الطعن المذكورة بالمساعدة القضائية إلا إذا منحت إياه بمقرر جديد (المادة ١٠) .

ثالثاً : يعفى موقتاً المنتفع بالمساعدة القضائية من ايداع أي مبلغ برسم الصوائر ومن دفع أي أداء .

أما صوائر تنقل القضاة وكتاب الضبط وجميع أعوان الكتابة والخبراء أو المترجمين وأجور أعمال الخبرة أو الترجمة وصوائر الشهود المأذون في الاستماع إلى شهادتهم من طرف القاضي المختص، فتسبقها الخزينة طبقاً لتعريفة الصوائر العدلية وحسب الطرق المتبعة في أداء صوائر العدل الجنائية . (المادة ١٢) .

رابعاً : في حالة صدور حكم بأداء المصاريف على خصم المستفيد من المساعدة القضائية فإن تقدير المصاريف يشمل الصوائر كيفما

كان نوعها والاتعاب والأجور التي كانت قد تلزم المستفيد لو لم يحصل على المساعدة القضائية .

وفي هذه الحالة فإن الحكم بأداء المصاريف يصدر لفائدة وزير المالية الذي يتابع استيفاءها كما هو الشأن في قضايا التسجيل وبناء على أمر بالتنفيذ تسلمه كتابة الضبط لدى المحكمة المختصة (الفقرتان ١ و ٢ من المادة ١٣) .

خامساً : تمتد المساعدة القضائية بحكم القانون إلى أعمال واجراءات التنفيذ الواجب القيام بها على إثر صدور الأحكام القضائية الممنوحة من أجلها هذه المساعدة ، ويجوز إذا لم تكن للمدعي موارد كافية منحها عن جميع أعمال وإجراءات التنفيذ الواجب انجازها عملاً بالأحكام الصادرة دون الاستفادة منها (الفقرة الأولى من المادة الثانية) .

٥١ — زوال المساعدة القضائية:أولاً : إن الاستفادة من المساعدة القضائية يمكن سحبها في أي حال من الأحوال قبل الحكم أو بعده :

(آ) إذا أصبح المستفيد من المساعدة القضائية متوفراً على موارد تثبت كفايتها ولا سيما إذا حصل على التنفيذ الاجباري أو الطوعي للحكم الصادر لفائدته .

(ب) إذا طلب شطب الدعوى أو تمت أثناء الدعوى مصالحة بين الخصوم .

(ج) إذا كان المستفيد من المساعدة القضائية يظهر فتوراً طويلا يبدو منه أنه لا يرغب في متابعة الدعوى . (المادة ١٤) .

ثانياً : تجوز المطالبة بسحب المساعدة القضائية إما من طرف النيابة العامة أو من طرف ممثل وزير المالية أو من طرف الخصم كما يمكن سحبها تلقائياً من طرف المكتب ويكون في جميع الحالات مدعماً بأسباب ولا يعلن عن هذا السحب إلا بعد الانصات إلى المستفيد من المساعدة القضائية أو انذاره لاعطاء إيضاحات شفوية أو كتابية .

ويمكن أن تستعمل بشأن مقرر السحب طريق الطعن المقبولة بخصوص مقرر الرفض (المادة ١٥) .

ثالثاً : تترتب عن سحب المساعدة القضائية المطالبة على الفور بالاتعاب والأجور والصوائر ومختلف أنواع التسبيقات التي يكون المستفيد قد أعفي منها .

ويجب على كاتب المكتب في جميع الحالات التي وقع فيها سحب المساعدة القضائية أن يبلغ ذلك فوراً إلى العون المختص بوزارة المالية الذي يقوم بالتحصيل والتوزيع تبعاً للقواعد المبينة في المادة ١٣ (المادة ١٦) .

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أنه في حالة رفض من طرف مكتب المساعدة القضائية لدى المحكمة الاقليمية وكذا في حالة عدم الاختصاص من غير إحالة القضية على مكتب آخر أو في حالة تسوية مسألة الاختصاص ، يمكن للطالب والنيابة العامة استئناف القضية أمام المكتب المحدث لدى المجلس الذي يكون مقرره نهائياً في هذه الحالات .

ويقبل الاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوماً ابتداء من صدور المقرر بالنسبة للنيابة العامة ومن تبليغه على الطريق الإدارية أو بواسطة

رسالة مضمونة بالنسبة للطالب .

وإذا لم يبت المكتب المحدث لدى محكمة الاستئناف في الأمـــر باعتباره محكمة استئنافية أمكن للطالب والمدعي العام لدى محكمـــة الاستئناف الطعن في مقرره بمكتب المساعدة القضائية المحدث لــدى المجلس الأعلى .

ويقبل هذا الطعن طبق الشروط المحددة في المقطع الثاني من هذه المادة (المادة ١١) .

الفصل الخامس

النفاذ المعجل

٥٢ — من جملة البيانات التي قد يتضمنها الحكم الصادر عن المحكمة النفاذ المعجل . ولذلك وجدنا من الضروري بحث هذا الموضوع في الباب المتعلق باصدار الأحكام . وقد تعرض له المشرع المغربي في الباب الثاني من القسم الثالث المتعلق بالجلسات والأحكام وذلك بالنسبة لمحاكم السدد ، والباب الثالث من القسم الرابع المتعلق بالأحكام بالنسبة للمحاكم الاقليمية .

والقاعدة في التشريع المغربي هي أن الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضي به ، ليست لها القوة التنفيذية . فما دام الحكم قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف أو طعن فيه فعلا بأحد هذين الطريقين ، فإن قوته التنفيذية تبقى معطلة حتى يحوز قوة الأمر المقضي به . على أنه إذا كانت هذه القاعدة قد أملاها حرص المشرع على وجوب تأكيد حق الدائن تأكيداً كاملاً قبل أن يسمح له باقتضاء حقه جبراً

فقد راعى المشرع أن تأخير التنفيذ حتى يحوز الحكم قوة الأمـــر المقضي به قد يضر في بعض الحالات بمصلحة الدائن ضرراً بليغاً . كما أنه قدر في حالات أخرى أن حق الدائن قد يكون قائماً عليه دليل قوي بحيث يصبح احتمال الحكم راجحاً . ولهذا أجاز المشرع في حالات استثنائية تنفيذ الحكم رغم عدم حيازته لقوة الأمر المقضي به . ويسمى نفاذ الحكم في هذه الحالات بالنفاذ المعجل .

والنفاذ المعجل ، استثناء من القواعد العامة في تنفيذ الأحكـام ، هو تنفيذ للحكم بالرغم من أنه قابل للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف وبالرغم من الطعن فيه فعلا بهذين الطريقين . ولهذا لا يجوز في غير الحالات التي نص عليها القانون . ويوصف هذا النوع من التنفيذ، تمييزاً له عن التنفيذ طبقاً للقواعدالعامة،بأنه تنفيذ مؤقت ، لأن صحته متوقفة على نتيجة الطعن في الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف ، فإن تـأيـد الحكم ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت ، وإن ألغي الحكم ألغي مـــا تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت ، كما يوصف أيضاً بأنه تنفيذ معجل لأنه يحصل قبل الأوان الطبيعي لتنفيذ الأحكام ، إذ الأوان الطبيعي لتنفيذها يكون عند صيرورتها حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه .

ومن هذا يبين أن المقصود بالنفاذ المعجل هو تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو الطعن فيه فعلا بأحد هـــذه الطرق . ويمكن تصور النفاذ المعجل كنظام قانوني ، إذا كان المشرع كقاعدة ، لا يعطي القوة التنفيذية إلا للاحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي

به ، فيكون نفاذ الحكم غير الحائز لقوة الأمر المقضي به ، في الحالات المسموح بها ، نفاذاً معجلاً وهذا هو الوضع في التشريع المغربي .

كما يمكن تصور النفاذ المعجل كنظام قانوني كذلك ، إذا كان المشرع يعطي القوة التنفيذية لسائر الأحكام ، ولكنه يرتب على الطعن في الحكم باحدى طرق الطعن العادية وقف التنفيذ . ففي هذه الحالة ، إذا استثني من الأثر الواقف للطعن في الحكم تنفيذ بعض الأحكام ، فإن هذا التنفيذ يعتبر تنفيذاً معجلاً .

وقد عرف القانون الروماني نظام النفاذ المعجل . فقد كانت القاعدة أن رفع الاستئناف يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم المستأنف . ولكن كانت هناك حالتان لا يقف التنفيذ فيهما رغم رفع الاستئناف أي أن النفاذ فيهما كان يعجل به رغم الاستئناف . وهاتان الحالتان هما :

أولاً : إذا خسر الحائز مرتين أمام القضاء ، واستأنف الحكم لمرة جديدة ، فإن هذا الاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم .

ثانياً : الحكم الصادر في دعوى سلب الحيازة ، سواء تعلق الأمر بمنقول أو عقار ، وسواء سلبت الحيازة بالقوة أو بغير عنف .

وفي القانون الفرنسي القديم كان لكل من رفع المعارضة أو الاستئناف أثر واقف. وعرف هذا القانون النفاذ المعجل ابتداء من سنة ١٣٨٤ عندما صدر أمر ملكي في ١٢ نونبر من العام المذكور يقضي بأن الاستئناف المرفوع بعد الحجز الذي أجري بموجب سند مختوم بختم ملكي لا يوقف

اجراءات التنفيذ، إلا إذا أودع المدين المبلغ الذي وقع الحجز لاقتضائه. ثم أخذت حالات النفاذ المعجل تزداد تدريجياً ، وانتهى التطور إلى التمييز بين نوعين من هذه الحالات :

الحالة الأولى : نفاذ معجل يرجع إلى طبيعة الطلب القضائي :
وهي الحالات التي يرجع فيها النفاذ المعجل إلى أن المصلحة العامة أو طبيعة الشيء المطلوب تقتضي التعجيل بالتنفيذ . ويدخل في ذلك مثلاً الأحكام الملزمة بالنفقة أو أجرة العلاج ومصاريف الجنازة .

الحالة الثانية : نفاذ معجل بسبب صفة القاضي مصدر الحكم :
فكانت الأحكام التي يصدرها بعض فئات معينة من القضاة نافذة نفاذاً معجلاً . وكانت حالات النفاذ المعجل في أغلبها حالات قضائية ، أي أن القاضي هو الذي يأمر بها . ولكن كان أمره بها دائماً وجوبياً[1] .

ولسوف تقوم دراستنا للنفاذ المعجل على عرض حالات هذا النفاذ ثم بيان ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل .

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى فرعين :

الفرع الأول : حالات النفاذ المعجل في القانون المغربي .

الفرع الثاني : ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل .

---

(١) فتحي والي — التنفيذ الجبري — صفحة ٦٣ .

الفرع الأول

حالات النفاذ المعجل في القانون المغربي

٥٣ — نظراً لأن النفاذ المعجل يعتبر استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن القوة التنفيذية تكون فقط للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به ، فقد حرص المشرع على تحديد حالاته . ومن المقرر أن هذه الحالات واردة في القانون على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها . على أنه ليس معنى هذا تعلق حالات النفاذ المعجل بالنظام العام ، فالحق في التنفيذ بموجب سند معين هو حق خاص ، لصاحبه أن ينزل عنه . ولهذا فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على عدم تنفيذ الحكم النافذ معجلا ، وانتظار حيازته لقوة الأمر المقضي به ؛ وقد يتم الاتفاق قبل قيام النزاع أو بعده ، وقد يكون قبل صدور الحكم أو بعد صدوره .

وقد نصت المادة ٧٥ من قانون المسطرة المدنية بالنسبة لمحاكم السدد على أنه :

« يجب الأمر بالتنفيذ المعجل لأحكام محاكم الصلح (السدد) ، رغم التعرض والاستئناف في كل الأحوال التي يبنى فيها الحكم على سند رسمي أو على تعهد معترف به أو حكم سابق على المدعى عليه لم يقع استئنافه .

ويجوز للقاضي في الأحوال الأخرى ان يأمر بالتنفيذ المعجل كما يجوز له أن يأمر به بدون كفالة إذا كان الأمر يتعلق بالنفقة أو بمبلغ

يتعيش به ، وكذلك إذا كان المبلغ لا يتجاوز ٣٠ ألف فرنك .

ويمكن كذلك الأمر بالتنفيذ المعجل بدون كفالة إذا تعلق الأمر باصلاحات مستعجلة أو بالإخراج من الأماكن في حالة عدم وجود عقد الكراء أو انتهائه وكذلك في حالة وضع الاختام أو رفعها واجراء الاحصاء أو إذا كان الأمر يتعلق بحارسي الأشياء المثقفة والمحجوزة أو بمأموري المحاسبة أو بتلقي الكفالة » .

ونصت المادة ١٩١ بالنسبة للمحاكم الاقليمية على أنه :

« يجب أن يأمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض بلا كفالة إذا صدر الحكم بناء على سند رسمي أو تعهد معترف به أو حكم سابق غير مستأنف صدر على المدعى عليه .

ويجوز الأمر بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة بحسب ظروف القضية ، ويجب على المحكمة أن تبين هذه الظروف .

إلا أنه يمكن تقديم طلبات ايقاف التنفيذ المعجل أمام المحكمة التي تنظر في الاستئناف أو التعرض . وتحال هذه الطلبات بواسطة القاضي المقرر إلى أقرب جلسة في غرفة المشورة ، حيث يمكن للخصوم أن يقدموا ملاحظاتهم كتابة أو شفاهياً » .

فمن هذه النصوص ومن نصوص أخرى وردت في المسطرة ، يتضح أن حالات النفاذ المعجل في القانون المغربي هي :

أولاً : النفاذ المعجل بقوة القانون وتشمل القرارات الصادرة في القضايا المستعجلة ، والأوامر القضائية الصادرة بناء على طلب ، والأحكام

الصادرة في المواد التجارية ، والقرارات المتخذة بمعاقبة من يخل بنظام الجلسة .

ثانياً : النفاذ المعجل القضائي وينقسم من حيث سلطة القاضي بشأنه إلى نوعين : نفاذ وجوبي ، ونفاذ جوازي .

وحالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوباً تشتمل على طائفتين :

– نفاذ معجل قضائي بدون كفالة .

– ونفاذ معجل قضائي مع الكفالة أو بدونها .

ونستعرض فيما يلي جميع هذه الحالات بشيء من التفصيل .

٥٤ – النفاذ المعجل بقوة القانون : لا يقصد بذلك أن هذه الحالات نص عليها القانون . فكل حالات النفاذ المعجل نص عليها القانون . وإنما يقصد بذلك أن الحكم في هذه الحالات يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة دون تدخل من القاضي ولذلك لا يلزم أن تصرح المحكمة بالنفاذ في هذه الحالات . فالحكم الصادر في حالة منها جائز تنفيذه تنفيذاً معجلاً ، ولو لم تأمر المحكمة بالنفاذ في حكمها ، وينبني على ذلك أن لا حاجة بالمحكوم له لأن يطلب من المحكمة شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

وحالات النفاذ المعجل بقوة القانون التي ينص عليها قانون المسطرة المدنية أو غيره من القوانين هي :

أولاً : القرارات الصادرة في القضايا المستعجلة : حكم النفاذ في هذه الحالة أنه نفاذ معجل رغم الاستئناف فقط بمعنى أن قابلية

الحكم للطعن فيه بالاستئناف أو الطعن فيه فعلا بالاستئناف لا يمنع من تنفيذه . أما لأنه نفاذ معجل رغم الاستئناف فقط ، فلأن هذه هذه الأحكام طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ لا تقبل الطعن فيها بالتعرض .

وحكمة شمول هذه الأوامر بالنفاذ المعجل أن الانتظار حتى يصبح الحكم انتهائياً من شأنه أن يفوت الغرض من صدور الحكم . كما أن هذه الأحكام قليلة الخطر لأنها أحكام لا تفصل في الموضوع وإنما تقضي باجراءات وقتية لا تمس أصل الحق (الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢) .

وتكون الأوامر في الطلبات المستعجلة قابلة للتنفيذ المعجل وللقاضي مع ذلك أن يعلق التنفيذ على تقديم كفالة (الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤) .

ثانياً : الأوامر القضائية الصادرة بناء على طلب : وهذه الأوامر تصدر عن القاضي بموجب سلطته الولائية ، وتتخذ بناء على عريضة مقدمة إليه . وهي تكون معجلة التنفيذ بطبيعتها وبقوة القانون ، وتصدر هذه القرارات لمصلحة شخص معين قاضيةً بتدابير وقتية أو احتياطية (المادة ٢١٧) . وتبقى هذه الأوامر نافذة إلى أن يرجع عنها القاضي الذي أصدرها أو إلى أن تلغى بحكم صادر نتيجة الطعن فيها .

ثالثاً : الأحكام الصادرة في المواد التجارية : أوجب المشرع أن يكون حكم شهر الافلاس مشمولاً بالنفاذ المعجل (المادة ٢٠٠ من القانون التجاري) بصفة مطلقة أي بغير حاجة لتقديم كفالة . ويبرر

ذلك ضرورة اتخاذ الاجراءات التحفظية بصفة عاجلة حماية لحقوق الدائنين حتى لا يتمكن المفلس من التصرف في أمواله إضراراً بدائنيه . ويترتب على ذلك أن النفاذ المعجل يسري في حدود العلة التي شرع من أجلها ، فلا يمتد أثر النفاذ المعجل إلى مضمون الحكم بشهر الافلاس إلا في حدود ما يتضمنه الحكم من اجراءات تحفظية ، مثل غل يد المدين عن ادارة أمواله ، ووضع الاختام على يد أموال المفلس ومنع الدائنين من اتخاذ اجراءات فردية . أما الاجراءات الأخرى التي تهدف إلى بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها فيقف تنفيذها إلى أن يصبح الحكم نهائياً .

رابعاً : القرارات المتخذة بمعاقبة من يخل بنظام الجلسة : إن الأحكام التي يصدرها القاضي بحق من يخل بنظام الجلسة تكون قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها (الفقرة السادسة من المادة ٦٦ بالنسبة لمحاكم السدد ، والمادة ١٨٣ التي نصت في الفقرة الثانية منها على تطبيق مقتضيات المادة ٦٦ أمام المحاكم الاقليمية مع امكان رفع الغرامة) .

٥٥ ــ النفاذ المعجل القضائي : النفاذ المعجل القضائي هو النفاذ الذي يستمده الحكم من أمر القاضي به . فالحكم هنا يستمد قوته التنفيذية في الحالات التي سنستعرضها من أمر المحكمة في حكمها بالنفاذ المعجل . ولما كانت المحكمة لا تقضي بشيء لم يطلب منها ، فإنه يجب للأمر بالنفاذ المعجل القضائي أن يطلبه الخصم ذو المصلحة . على أنه ليس ضرورياً ان يطلب النفاذ المعجل في مقال افتتاح الدعوى ،

فيجوز ابداؤه في مذكرة لاحقة أو في الجلسة أثناء التحقيق . أما إذا انقضت الخصومة بحكم في الموضوع ، فإنه لا يجوز طلب الأمر بالنفاذ لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، إذ يعتبر هذا طلباً جديداً لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (المادة ٢٣٣) .

وفي الحالة التي تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل القضائي ، فإنه يجب عليها دائماً أن تبين الأسباب التي تبني عليها حكمها بالنفاذ ، وإلا كان الحكم فيما يتعلق بالنفاذ المعجل باطلا .

وينقسم النفاذ المعجل القضائي من حيث سلطة القاضي بشأنه إلى نوعين : نفاذ وجوبي ، ونفاذ جوازي .

أولاً : حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوباً : في هذه الحالات إذا طلب المحكوم له الحكم بالنفاذ المعجل وجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه بتصريحها بالنفاذ المعجل في حكمها . فإن رفضت النفاذ صراحة أو سهت عنه ، كانت مخطئة خطأ قانونياً ، إذ القانون يوجب عليها الأمر بالنفاذ في هذه الحالات متى طلبه المحكوم له .

وواضح أن اختلاف حكم حالات النفاذ المعجل بقوة القانون عن حكم حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوباً ، في أنه بالنسبة للحالات الأولى يستطيع عامل التنفيذ أن يتبين توافرها بمجرد الاطلاع على السند التنفيذي . أما حالات النفاذ الوجوبي فهي غير ظاهرة بنفسها بل يجب التحقق من توافر شروطها في كل حالة ، ولم يشأ المشرع أن

أن يعطي هذه السلطة لعامل التنفيذ ، فاستوجب أمر القاضي[1] .

وقد نص قانون المسطرة في المادة الخاصة بالنفاذ المعجل على طائفتين من حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوباً : نفاذ معجل قضائي بدون كفالة ، ونفاذ معجل قضائي مع الكفالة أو بدونها .

(آ) **النفاذ المعجل القضائي بدون كفالة :** وتشمل هذه الطائفة الحالات الثلاث الآتية :

الحالة الأولى : إذا كان الحكم مبنياً على سند رسمي . نصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة ٧٥ بالنسبة لمحاكم السدد ، والفقرة الأولى من المادة ١٩١ بالنسبة للمحاكم الاقليمية .

ومن البديهي أن ينص المشرع على وجوب الأمر بالتنفيذ المعجل بدون كفالة في هذه الحالة وذلك لأنه، إذا كان الأصل أن صاحب الحق الثابت بسند رسمي يمكنه التنفيذ به بغير حاجة إلى رفع دعوى واستصدار حكم ، فقد يضطر في بعض الأحيان إلى رفع دعوى واستصدار حكم بحقه الثابت بسند رسمي ؛ وليس هناك أي مبرر لتأخير تنفيذ هذا الحكم ، بل يجب اجراء تنفيذه فوراً بدون أي ابطاء .

ويشترط للحكم بالنفاذ المعجل في هذه الحالة بالاضافة إلى السند الرسمي ، ان يكون المحكوم عليه طرفاً في هذا السند ، وألا يكون السند الرسمي قد طعن فيه بالتزوير وذلك لأن مبنى النفاذ المعجل هو

---

(١) رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام ، صفحة ٢٦ نبذة رقم ٢٩ .

ما للسند الرسمي من قوة في الاثبات ،فإذا ما تزعزعت هذه القوة بالطعن فيه بالتزوير، زال الأساس الذي يُبنى عليه النفاذ المعجل .

الحالة الثانية : إذا كان الحكم مبنياً على تعهد معترف به : نصت على هذه الحالة أيضاً الفقرة الأولى من المادة ٧٥ بالنسبة لمحاكم السدد ،والفقرة الأولى من المادة ١٩١ بالنسبة للمحاكم الاقليمية .

الحالة الثالثة : إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق لم يقع استئنافه . نصت على هذه الحالة أيضاً الفقرة الأولى من المادة ٧٥ بالنسبة لمحاكم السدد ، والفقرة الأولى من المادة ١٩١ بالنسبة للمحاكم الاقليمية .

ويشترط لتطبيق هذه الحالة أن يكون الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق لم يقع استئنافه أي حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ؛ وبعبارة أخرى يجب أن يكون الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق جائز تنفيذه كما يجب أن يكون المحكوم عليه في الحكم الثاني الذي يتعين شموله بالنفاذ المعجل خصماً في الحكم الأول .

وأساس النفاذ المعجل في الحالات الثلاث المتقدمة هو ثبوت حق المحكوم له ثبوتاً يرجح معه احتمال تاييد الحكم إذا طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف . وحكم النفاذ فيها أنه نفاذ معجل رغم التعرض والاستئناف وبدون كفالة .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا صرحت المحكمة بالنفاذ المعجل في حكمها بالنسبة للحالات الثلاث المتقدمة ، دون أن تذكر الكفالة سواء باشتراطها أو بالاعفاء منها ، فإنه يجوز تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً بلا كفالة ، وذلك لأن الكفالة في المسائل المدنية إنما تجب بنص المحكمة عليها صراحة في حكمها .

(ب) النفاذ المعجل القضائي مع الكفالة أو بدونها : يجوز للمحكمة الحكم بالنفاذ المعجل بالكفالة أو بدونها في الحالات الآتية :

الحالة الأولى : يجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ المعجل ، كما يجوز له أن يأمر به بدون كفالة ،إذا كان الأمر يتعلق بالنفقة أو بمبلغ يتعيش به ، وكذلك إذا كان المبلغ لا يتجاوز ثلاثين ألف فرنكاً (الفقرة الثانية من المادة ٧٥) .

الحالة الثانية : يمكن كذلك الأمر بالتنفيذ المعجل بدون كفالة إذا تعلق الأمر باصلاحات مستعجلة أو بالاخراج عن الأماكن في حالة عدم وجود عقد الكراء أو انتهائه ، وكذلك في حالة وضع الاختام أو رفعها أو إجراء الاحصاء أو إذا كان الأمر يتعلق بحارس الأشياء المثقفة والمحجوزة أو بمأموري المحاسبة أو بتلقي الكفالة (الفقرة الثالثة من المادة ٧٥) .

ثانياً : حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازاً : في هذه الحالات إذا طلب المحكوم له بالنفاذ المعجل، كان للمحكمة أن تجيبه إلى طلبه أو أن ترفضه بحسب تقديرها لظروف كل دعوى ؛ فإن

أجابت طلب النفاذ المعجل أو رفضته لم تكن مخطئة خطأ قانونياً لأنها إنما استعملت سلطتها التقديرية التي خولها إياها القانون .

وواضح أن اختلاف حكم حالات النفاذ المعجل بقوة القانون عن حكم حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازاً ، يرجع إلى عناية المشرع بتنفيذ الحكم في الأولى أشد من عنايته بتنفيذه في الثانية ؛ ففي الأولى ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية تتدخل بها لاجراء التنفيذ أو لمنعه ، بينما يتوقف النفاذ في الثانية على أمر المحكمة ولها في ذلك سلطة تقديرية كاملة[١] .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٩١ على هذه الحالة بقولها :

« يجوز الأمر بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة بحسب ظروف القضية ، ويجب على المحكمة أن تبين هذه الظروف » .

الفرع الثاني
ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل

٥٦ ـ إذا كان تنفيذ الحكم معجلا يرمي إلى رعاية مصلحة المحكوم له ، ويمكنه من اقتضاء حقه قبل تأكيده تأكيداً نهائياً ، فقد كان لزاماً على المشرع ألا يتمادى في هذا الاتجاه إلى حد الاضرار بمصلحة المحكوم عليه . ولهذا أحاط القانون المحكوم عليه بضمانات ووسائل لحمايته من خطر تنفيذ حكم عليه لما تستقر حجيته .

---

(١) رمزي سيف ، المرجع السابق ، صفحة ٢٦ .

ولا يخلو النفاذ المعجل من خطر على المحكوم عليه إذا ما ألغي الحكم بعد الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف : فقد يترتب على التنفيذ ضرر بالمحكوم عليه لا يمكن تداركه ، كما أن المحكوم له قد يعجز بسبب إعساره عن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ .

والضمانات التي أحاطت بها التشريعات المحكوم عليه لحمايته من خطر تنفيذ حكم عليه لم يحز بعد قوة الشيء المحكوم فيه تتمثل في أمرين :

أولاً : وقف التنفيذ المعجل من محكمة المعارضة أو المحكمة الاستئنافية .

ثانياً : إلزام المحكوم له بتقديم كفالة .

٥٧ — أولاً : وقف التنفيذ المعجل من محكمة المعارضة أو المحكمة الاستئنافية : نصت الفقرة الثالثةمن المادة ١٩١ على أنه : « يمكن تقديم طلبات ايقاف التنفيذ المعجل أمام المحكمة التي تنظر في الاستئناف أو التعرض ، وتحال هذه الطلبات بواسطة القاضي المقرر إلى أقرب جلسة في غرفة المشورة ، حيث يمكن للخصوم أن يقدموا ملاحظاتهم كتابة أو شفاهياً » .

ويتضح من هذه الفقرة أن المشرع خول المحكمة التي يطعن في الحكم أمامها بالمعارضة أو بالاستئناف سلطة وقف النفاذ المعجل في أية حالة من حالات النفاذ المعجل ، سواء كان النفاذ واجباً بقوة القانون ، أو مأموراً به في الحكم . ويدل على ذلك صيغة العبارة التي

وردت بها الفقرة الثالثة دون ان تستثني حالة من حالات النفاذ المعجل .

ويشترط للأمر بوقف التنفيذ المعجل :

(آ) أن يطعن المحكوم عليه في الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف وأن يطلب المستأنف أو المعارض وقف التنفيذ . ذلك أن القضاء لا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم ، سواء أكان الطلب في نفس مقال الاستئناف أو المعارضة ، أو مقدماً بصفة مستقلة .

على أن البعض يرى أن للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه المعارض أو المستأنف ، بحجة أن الطاعن قد لا يكون مقدراً وجاهة أسباب طعنه أو خطورة النتائج التي تترتب على تنفيذ الحكم معجلاً[1] .

ويعيب هذا الرأي أن من المقرر أن القاضي لا يأمر بما لم يطلبه الخصوم إلا إذا تعلق الاجراء بالنظام العام . ولا يمكن القول بتعلق وقف التنفيذ ، الذي يتم لمحض مصلحة الطاعن بالنظام العام .

(ب) أن ترى المحكمة في أسباب الطعن ما يرجح معه إلغاء الحكم من حيث ما قضى به في الموضوع . وتقدير ذلك متروك للمحكمة. ولما كان الأمر بوقف النفاذ سابقاً على الفصل في موضوع الطعن ، فإن ترجيح المحكمة احتمال إلغاء الحكم يكون نتيجة بحثها بحثاً سطحياً لأسباب الطعن ، كما أنه من المفهوم أن حكم المحكمة بوقف النفاذ ، أو برفض وقفه ، إنما هو من قبيل القضاء المؤقت الذي لا

---

(١) عبد الباسط جميلي ، مذكرات في التنفيذ ، ١٩٥٧ ، صفحة ١٩٢ .

يقيد المحكمة عند فصلها في موضوع الطعن . فحكمها بوقف النفاذ المعجل لا يمنع من تأييد الحكم عند الفصل في موضوع الطعن والعكس صحيح .

(ج) أن يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم . وتقدير هذا الضرر متروك للمحكمة ؛ على أنه يجب التأكد من أن الضرر جسيم فلا يكفي مجرد الضرر البسيط .

وإذا توافرت شروط وقف التنفيذ ، فإن للمحكمة سلطة تقديرية كاملة للأمر بوقف التنفيذ أو رفض طلب الأمر به . فقد يتر اءى لها — رغم توافر شروطه — أن ترفضه . على أن سلطتها تقتصر على الأمر بوقف التنفيذ أو رفضه ؛ فليس لها أن تضع شروطاً للتنفيذ ، كأن تشترط الكفالة إذا لم يكن قد أمر بها في الحكم المطلوب وقف تنفيذه . والقول بغير هذا معناه إعطاء المحكمة سلطة لم يخولها لها النص .

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ لا يقيد المحكمة عند نظر الطعن في الموضوع . فقد تقضي بوقف تنفيذ الحكم ، ومع هذا تؤيد الحكم المطعون فيه .

٥٨ — **ثانياً : إلزام المحكوم له بتقديم كفالة:** قد يلزم المحكوم له بتقديم كفالة قبل الشروع في اجراء التنفيذ المعجل . والغرض من هذه الكفالة هو ضمان إعادة الحال إلى ما كان عليه ، إذا ألغـي الحكم المنفذ بمقتضاه في المعارضة أو الاستئناف وكان المحكوم لـه

معسراً . ولهذا فإنه إذا لم يشأ المحكوم له بحكم نافذ معجلا أن يستعمل حقه في التنفيذ المعجل ، وانتظر حتى صار الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به فإنه عندئذ لا يلتزم بتقديم الكفالة قبل اجراء التنفيذ (١) .

وأحكام محاكم السدد التي تأمر بتقديم كفالة تحدد التاريخ الذي يجب أن تقدم أو تودع فيه الكفالة ما لم يقع هذا التقديم أو الايداع قبل صدور الحكم .

ويقع ايداع الكفالة النقدية في كتابة الضبط بالمحكمة ؛ ويكون تقديم الكفالة الشخصية في الجلسة مع تسليم المستندات المثبتة ليسر الكفيل إلى كاتب الضبط إذا اقتضى الحال ذلك (المادة ٢٦٦) .

وتقدم كل منازعة من الخصم في قبول الكفالة في نفس الجلسة ، وينظر فيها في أقرب وقت (المادة ٢٦٧) . وكذلك أحكام المحاكم الاقليمية أو محاكم الاستئناف التي تأمر بتقديم كفالة تحدد الأجل الذي يجب أن تودع أو تقدم فيه ما لم يتم ذلك قبل صدور الحكم .

ويستدعى الخصم الذي يجب عليه تقديم الكفالة إما لايداعها نقداً في الأجل المحدد إن كانت نقدية وإما لتقديم الكفيل إذا كانت شخصية مع ايداع الوثائق المثبتة ليسره إذا اقتضى الأمر ذلك .

ويكون إيداع الكفالة النقدية وكذلك الوثائق المثبتة ليسر الكفيل الشخصي في كتابة ضبط المحكمة . (المادة ٢٦٩) .

---

(١) محمد حامد فهمي ، التنفيذ ، صفحة ١٧ نبذة رقم ١٧ — أبو هيف ، التنفيذ ، صفحة ٩٤ نبذة رقم ١٣٩ .

٥٩ – ويعيب كلا من الوسيلتين المتقدمتين أن كلاهما لوحظ فيه رعاية ناحية ، وأهملت ناحية أخرى جديرة بالرعاية : فمنح السلطة لمحكمة المعارضة والاستئناف في وقف النفاذ المعجل قصد منه حماية المحكوم عليه بحكم مشمول بالنفاذ من خطر النفاذ المؤقت عليه ولم تراع فيه مصلحة المحكوم له وما تقتضيه من الاحتياط ضد إعسار المحكوم عليه . ونظام أخذ الكفالة من المحكوم له وإن كان يطمئن المحكوم عليه ضد إعسار المحكوم له فإنه لا يحميه الحماية الكافية ؛ فقد ينفذ بالحكم المشمول بالنفاذ على أشياء ثمينة لها قيمة خاصة ولا يستطيع المحكوم عليه أن يحصل على نظير لها فلا تجديه الكفالة المقدمة من المحكوم له في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ .

لهذا اصطنعت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي وسيلة أخرى أكثر مرونة ، وأكفل من الوسيلتين المتقدمتين في حماية المحكوم عليه وضمان حق المحكوم له ضد إعسار المحكوم عليه ، وذلك بالسماح للمحكوم عليه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بالالتجاء إلى القضاء المستعجل للحكم له بوقف تنفيذ الحكم مقابل ايداع قدر كاف من النقود أو الأوراق المالية يخصص للوفاء بالدين المحكوم به إذا أصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ؛ وبهذا يتفادى المحكوم عليه تنفيذ الحكم عليه تنفيذاً معجلا ، مع ضمان حق المحكوم له ضد إعسار المحكوم عليه (١) .

---

(١) رمزي سيف ، المرجع السابق ، صفحة ٣٢ نبذة رقم ٣٨ ؛ =

وبديهي أنه إذا قام المحكوم عليه بإيداع الكفالة التي يقدرها قاضي الأمور المستعجلة ، لم يعد هناك محل لتقديم الكفالة من جانب المحكوم له إذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة ، إذ أن تقديم الكفالة من جانب المحكوم عليه يمنع النفاذ المعجل ، وتقديم الكفالة من جانب المحكوم له لا يكون إلا إذا أريد تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلا .

ولكن يلاحظ أن الالتجاء إلى هذه الوسيلة لا يجوز في الحالات التي يكون أساس النفاذ المعجل فيها ضرورة التعجيل بتنفيذ الحكم وإلا فات الغرض منه، كالحكم الصادر في مادة من المواد المستعجلة ، أو التي يكون أساس النفاذ فيها حاجة المحكوم له الماسة للمحكوم به كالحكم الصادر بتقدير نفقة واجبة .

= المادتان ١٣٥ و ١٣٦ من قانون المسطرة الفرنسي معدلتين بالقانون رقم ٥٥٤ الصادر في ٢٣ ماي ١٩٤٢ .

الباب الرابع

إعلان الأحكام وآثارها

٦٠ — لا ينتج الحكم جميع الآثار المترتبة عليه في القانون بمجرد صدوره ، حتى في الحالة التي يصدر فيها بمواجهة الخصوم ، إنما اشترط المشرع لتحقيق بعض هذه الآثار ابلاغه إلى الخصم حتى يكون على علم بمنطوقه وأسبابه علماً تاماً .

والأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق لا منشئة لها ؛ فمتى حكمت المحكمة للمدعي بتثبيت ملكيته للمال الذي يدعيه فهي تقرر أنه مالك له من قبل ، بمقتضى السند الذي استند إليه واقتنعت بقيمته .

على أنه في بعض الأحوال يكون الحكم منشئاً لا مقرراً ، وذلك بالنسبة للمراكز القانونية الجديدة التي لم تكن موجودة ولا مدعى بوجودها وقت رفع الدعوى ، وذلك كطلب الزوجة تطليقها من زوجها أو طلب الشفيع الحكم له بالملكية .

وسواء أكان الحكم مقرراً أم منشئاً فهو سند قوي للمحكوم له ، قد يكون السند الوحيد إذا كان الحكم منشئاً ، وقد يكون سنداً إضافياً إذا كان الحكم مقرراً .

على أن الأثر الهام للأحكام هو فضها الحاسم للمنازعات ، بحيث لا تجوز إثارة هذه المنازعات مرة أخرى لدى القضاء ، مما يعطي للحكم القضائي قوة خاصة تعرف بحجية الأمر المقضي .

ومن المقرر أن الحجية تتضمن قرينتين قانونيتين :

الأولى : قرينة الحقيقة ، ومقتضاها أن الحكم يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به ، بحيث لا يجوز إهدار هذه الحقيقة في أي مجال ولدى أية سلطة قانونية في الدولة . على أنها حقيقة نسبية أصلا ، بمعنى أنه لا يحتج بها إلا بين الخصوم الذين كانوا أطرافاً في الدعوى التي انتهت بالحكم المذكور .

والثانية : قرينة الصحة ، ومقتضاها أن الحكم يفترض صدوره بناء على اجراءات صحيحة .

والواقع أن الحجية بشقيها لا تتحقق كاملة إلا بالنسبة للأحكام التي صارت غير قابلة للطعن فيها بأي طريق ، وإلا فوجود بـاب للطعن يجعل الحجية ـ مع قيامها ـ مهددة بالزوال أو معلقة على شرط تأييد الحكم لدى محكمة الطعن [1] .

من هذا يتضح لنا منهاج بحثنا لهذا الباب فنبدأ باعلان الأحكام ثم ننتقل إلى آثارها ثم إلى حجية الأمر المقضي باعتبارها من الآثار المهمة المترتبة على الأحكام .

وعليه سيشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : إعلان الأحكـام .

الفصل الثاني : آثار الأحكـام .

الفصل الثالث : حجية الأمر المقضي .

(١) أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، صفحة ٦٤٧ .

ظهير المجلس الأعلى) .

ويكون التبليغ لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي ، بحيث إذا لم يعلن الحكم على هذا النحو استمر حق المحكوم ضده في الطعن قائماً حتى يسقط الحكم بالتقادم . ولذلك يكون من مصلحة الخصم المحكوم له تبليغ خصمه بالحكم لتجري في حقه مواعيد الطعن .

الفصل الثاني

آثار الاحكام

٦٢ ــ تترتب على الأحكام آثار هامة من حيث أنها تخرج المنازعة عن ولاية المحكمة التي أصدرت حكماً فيها ، ومن حيث أنها تؤكد الحقوق المتنازع عليها أو تنشيء حقوقاً جديدة بحسب الظروف. والغرض الأساسي من طرح المنازعة على القضاء هو الحصول على حكم في الموضوع ؛ وباصدار الحكم تكون المحكمة قد أدت وظيفتها واستنفذت ولايتها فلا يجوز لها أن تعيد النظر مرة أخرى في ذات المنازعة . وفي حالة ما إذا رأت المحكمة أن تصدر أحكاماً قبل الفصل في الموضوع ، فان المحكمة بطبيعة الحال لا تستنفذ ولايتها في نظر الموضوع ، إذ أنها لم تفصل فيه بعد . ولكنها تستنفذ ولايتها بالنسبة للمسألة التي فصلت فيها . وإنما يشترط ان يكون هذا الفصل قطعياً .

ويترتب على صدور الحكم آثار متعددة تتمثل في خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم وتقرير الحق وتقويته ،

وصيرورة الحكم حجة بما قضى به .

وسنقتصر في هذا الفصل على ايضاح الأثرين الأول والثاني . أما الأثر الثالث فسنعرض له في الفصل اللاحق .

٦٣ ـ الأثر الأول : خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم : بمجرد صدور الحكم تستنفذ المحكمة سلطتها إزاء النقطة التي فصلت فيها ، فلا تملك الرجوع في الحكم أو تعديلـه . ويترتب هذا الأثر من وقت النطق بالحكم؛ أما قبل ذلك فيعتبر الحكم مجرد مشروع يصح تعديله وتغييره . فإذا نطق به أصبح ملكاً للخصوم وانقضت كل سلطة للقاضي في تناوله بأي تعديل مهما كان طفيفاً . ويشترط لإعمال هذا الأثر أن تكون المحكمة قد فصلت في الطلب المقدم إليها سواء كان فصلها فيه صراحة أو ضمناً . أما إذا كانـت المحكمة قد أغفلت الفصل نهائياً في الطلب فإنه يجوز في هذه الحالة الرجوع إلى المحكمة للفصل في هذا الطلب الذي أغفلته دون أن يكون في الرجوع إليها إخلال بالأثر الخاص باستنفاذ سلطة القاضي بعد الحكم .

ويشترط لخروج النزاع من ولاية المحكمة أن تصدر فيه حكماً صراحة أو ضمناً . ويستوي أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً أو مبنياً على اجراء باطل ؛ كما يتعين ان يكون هذا الحكم قطعياً ، بمعنى أنه إذا أصدرت المحكمة حكماً غير قطعي متعلقاً بسير الدعوى أو إثباتها جاز الرجوع فيه أو تعديله ، كما أن المحكمة التي تصدر حكماً وقتيـاً تملك العدول عنه أو تعديله إذا تغيرت الظروف القائم عليها الحكم.

يضاف إلى ذلك ان المحكمة التي أصدرت الحكم تملك اعادة النظر في حكمها إذا طعن فيه بطريق المعارضة أو اعادة النظر ، فتطرح الخصومة من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم في حدود ما تناوله الطعن .

٦٤ ــ **الأثر الثاني : تقرير الحق وتقويته**: الحكم الصادر في نزاع على حق من الحقوق إذ يفصل في هذا النزاع لا ينشيء للمحكوم له حقاً وإنما يقرره له . لذلك يقال إن الحكم مقرر للحق . فوظيفة المحكمة هي أن تبين حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع فهي لا تخلق للخصوم حقوقاً جديدة . فالحكم بوجوب تنفيذ التزام هو حكم مقرر لحق الدائن ولا ينشيء له حقاً جديداً ، والحكم برفض دعوى الدائن هو أيضاً يقرر انعدام حق الدائن ؛ كذلك الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو حكم مقرر لحالة قانونية موجودة وهي انعدام الخصومة وتزول بمقتضاها كافة الآثار القانونية التي كانت قد ترتبت إثر رفع الدعوى .

وإذا كان الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق، فإن من الأحكام ما هو منشيء لها خلافاً للأصل العام ، وذلك إذا كان من شأن الحكم أن ينشيء حالة جديدة لم تكن قائمة قبل صدوره ؛ ومثل هذه الأحكام الحكم باجراء تحفظي كالحكم بتعيين حارس قضائي ، ومثلها أيضاً الحكم بالطلاق والتفريق بين الزوجين .

والحكم يقوي الحق وينشيء لصاحبه بعض المزايا فهو يؤكد له

حقه ويقطع النزاع بشأنه في وجه المحكوم عليه ، وينشيء له سنداً رسمياً يحل محل السند الذي كان أساساً لما ادعاه ، وتفترض صحة كل ما ورد فيه إلا إذا طعن بتزويره ، كما ينشيء للمحكوم له سنداً قابلا للتنفيذ الجبري على المحكوم عليه . ويلاحظ أن الحكم لا يكتسب القوة التنفيذية التامة إلا إذا كان قطعياً إما بصدوره على هذا الوجه أو بانقضاء مهل الطعن عليه ، أو إذا كان مقترناً بالتنفيذ المعجل بموجب نص في القانون أو في منطوقه بالذات .

الفصل الثالث

حجية الامر المقضي

٦٥ — **النصوص القانونية** : عرضت المادة ٤٥١ من قانون الالتزامات والعقود لشروط حجية الأمر المقضي فقالت :

« قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له . ويلزم :

١) ان يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه .

٢) ان تؤسس الدعوى على نفس السبب .

٣) ان تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة . ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافاً في الدعوى ورثتهم وخلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التدليس والتواطؤ » .

وجاءت المادة ٤٥٢ توضح ما يلي :

« لا يعتبر الدفع بقوة الأمر المقضي إلا إذا تمسك به من له

مصلحة في إثارته . ولا يسوغ للقاضي ان يأخذ به من تلقاء نفسه » .

وأضافت المادة ٤٥٣ ما مآله :

« القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات . ولا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية » .

٦٦ ـ **مخطط البحث** : سوف نحدد نطاق تطبيق قاعدة حجية الأمر المقضي ثم نبين شروط الدفع بهذه الحجية ثم نعرض لحجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية . ولكننا نرى قبل ذلك أن نمهد للبحث بالتعريف بقاعدة حجية الأمر المقضي وبيان مبررات سن القاعدة المذكورة .

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى أربعة فروع :

الفرع الأول : التعريف بقاعدة حجية الأمر المقضي ومبرراتها .

الفرع الثاني : نطاق تطبيق حجية الأمر المقضي .

الفرع الثالث : شروط الدفع بحجية الأمر المقضي .

الفرع الرابع : حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية .

الفرع الأول

التعريف بقاعدة حجية الأمر المقضي ومبرراتها

٦٧ ـ **التعريف بقاعدة حجية الأمر المقضي** : (آ) إن تعبير « حجية الأمر المقضي » أو « قوة الشيء المحكوم فيه » أو « القضية المبرمة » (la chose jugée) يدل في اللغة القانونية على أمر

فصل فيه بحكم قضائي .

فالأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة بما فصلت فيه بمعنى أن ما جاء في هذه الأحكام يعتبر مطابقاً للحقيقة . ويترتب على هذه القاعدة أن الخصوم يمتنع عليهم أن يعاودوا الالتجاء إلى القضاء في شأن سبق الفصل فيه(١) .

فإذا رفع أحد الخصوم دعوى جديدة تتعلق بهذا النزاع كان للخصم الآخر أن يدفع هذه الدعوى بحجية الأمر المقضي ، أي بسبق الفصل فيها .

فالقضاء سيف في يد المجتمع وجُد لانهاء الخصومات وسد منافذها ، لا لاثارتها وتحريك نيرانها دوماً . فإذا فصل في دعوى واكتسب الحكم فيها قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً ، فلا يجوز سماع الدعوى ثانية من أجل الفعل نفسه . وهم يعللون عدم اجازة النظر ثانية في قضية بت فيها بأن المفروض في الحكم الأول أنه الحكم العادل والقول الفصل ، وهذا رأي الفقهاء الرومان قديماً (rese judicale pro vérilate habitur). فحجية الأمر المقضي يتمسك بها الخصم حينما يكون هناك أمر فصل فيه ، ثم عاود الخصم الآخر المنازعة في هذا الأمر ، سواء كان ذلك بدعوى مبتدأة أو بدفع عند الاحتجاج

---

(١) ليس للمحكمة الابتدائية ولا لمحكمة الاستئناف الحق في قبول دعوى رفضت بحكم حاز قوة الشيء المقضي به (المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٣٥ تاريخ ١٧ ــ ٦ ــ ١٩٥٨ مجلة القضاء والقانون عدد ١٧ صفحة ٦١٢) .

الفصل الأول

إعلان الاحكام

٦١ ــ لا يكفي أن يصدر الحكم لتكون له كافة الآثار التي رتبها القانون؛ ذلك أن المشرع لم يكتف في كل حالة، بمجرد صدور الحكم ولو كان صدوره في مواجهة الخصوم ، وإنما أوجب بالنسبة لبعض الآثار أن يتم اعلان الحكم إلى الخصم ليتحقق بذلك علمه بمنطوقه وأسبابه علماً يقيناً .

وقد نصت المادة ٧٧ الخاصة بمحاكم السدد على ما يلي : « يكون تبليغ الحكم مرفقاً بنسخة منه ، ويرسل هذا التبليغ ويسلم وفق الشروط المحددة في الفصول ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ » . أما بالنسبة للمحاكم الاقليمية فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٩٢ على أن : « تبليغ الحكم يرفق بنسخة منه ، ويرسل طبقاً للشروط المحددة في الفصل ٥١) .

وتبليغ الحكم للخصم الذي صدر ضده يكون واجباً لترتيب الآثار الآتية :

أولاً : تمكين المحكوم له من التنفيذ . فقد ورد في المادة ٢٩٥ أن عون التنفيذ «يبلغ إلى الخصم المحكوم عليه ، إذا لم يكن التبليغ تم قبل ذلك الحكم المطلوب تنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى بـه الحكم خلال عشرين يوماً ... » . وقد أراد المشرع بذلك أن يعطي للمحكوم ضده فرصة للتروي والشروع في تنفيذ الحكم إذا رأى ذلك في مصلحته بدلاً من أن يجبر على التنفيذ . ولذلك افترض عدم علمه بصدور الحكم ومحتوياته ما لم يعلن بصورة منه .

وتجدر الإشارة إلى أنه يستثنى من هذه الحالة الأحكام التي نص القانون على جواز تنفيذها بدون تبليغ كالأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة والتي يأمر فيها عند الضرورة الكلية بالتنفيذ على أصل القرار ، وذلك طبقاً للفقرة الخامسة من المادة ٢٢٤ التي جاءت تقضي بأنه : «في حالات الضرورة القصوى ، يجوز للقاضي أن يـأمـر بالتنفيذ في أصل الأمر » .

ثانياً : بدء سريان مواعيد الطعن في الأحكام . إن المهل المحددة في القانون لتقديم الطعن في الأحكام لا يبدأ سريانها إلا من تاريخ تبليغ هذه الأحكام .

وقد نص قانون المسطرة المدنية صراحة على ذلك بالنسبة للتعرض أمام محكمة السدد (المادة ١٤١) وبالنسبة للتعرض أمام المحكمة الاقليمية (المادة ٢١٥) كما نص على ذلك صراحة بالنسبة للاستئناف (المادة ٢٢٦) ، واعادة المحاكمة (المادة ٢٤٢) ، والنقض (المادة ١٢ من

عليه بما قضي به أثناء نظر قضية أخرى .

والدفع بهذه الحجية دفع بعدم القبول يمتنع معه على القاضي أن ينظر في النزاع إذا كان موجهاً ضد دعوى سبق الفصل فيها ويكون مؤدياً إلى الرفض إذا استخدم ضد ادعاء محل دعوى أخرى تختلف عن الأولى .

ولا يقتصر أثر هذه الحجية على واحد من الطرفين في الدعوى الأولى وإنما هي تفرض عليهما معاً ، يستوي في ذلك من خسر الدعوى ومن كسبها ، فيمتنع على كل منهما ان ينازع مرة أخرى فيما سبق الفصل فيه .

والواقع أن قانون الالتزامات والعقود المغربي شأنه في ذلك شأن القانون المدني الفرنسي والتقنينات المدنية الحديثة قد خرج بحجية الأمر المقضي عن أن تكون قاعدة موضوعية إلى جعلها قرينة قانونية . وهي قرينة قانونية قاطعة لأن المشرع نص صراحة على عدم جواز قبول دليل ينقض هذه القرينة (المادة ٤٥٣) .

ويذكر بعض الفقهاء في هذا المعنى بأن هذه القرينة القانونية تستر في الحقيقة قاعدة موضوعية ، ولا تقوم الحجية النسبية للحكم على أساس قرينة تفيد أن الحكم هو عنوان الحقيقة ، وإلا كان عنوان الحقيقة بالنسبة إلى الجميع . ولكن الحجية النسبية تقوم على الاعتبار الآتي : لما كان القاضي محايداً وكان الخصوم هم الذين يقدمون الأدلة ، فالحقيقة القضائية مرهونة بما يقدمون من ذلك ، ومن أجل هذا كان

الحكم حجة عليهم هم دون غيرهم[١] .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري[٢] بأن «حجية الشيء المقضي به تتصل بآثار الأحكام ، ويدخل تنظيمها من هذا الوجه في قانون المرافعات . بيد أن تقنين المرافعات المصري قد أغفل هذا التنظيم في حين عرض له التقنين المدني المصري في المادة ٢٣٢ و ٢٩٧ . ولم تقتصر هذه المادة على إقامة قرينة الحجية دون جواز قبول أي دليل لنقضها ، بل تناولت أيضاً موضوع هذه الحجية وشروطها . وهذا هو منحى التقنين الفرنسي والتقنين الايطالي (المادة ١٣٥١) ، والتقنين الهولندي (المادة ١٩٥٤) والتقنين الأسباني (المادة٢٥٢) والمشروع الفرنسي الايطالي (المادة٣٠٢) والتقنين الكندي (المادة١٢٤١) والتقنين المغربي (المادة٤٥١) . على أن التقنين البرتغالي لا يدرج حجية الشيء المقضي به في عداد القرائن (المواد٢٥٠٢–٢٥٠٥) بل يدخلها في نطاق الأدلة الكتابية . والواقع أن حجية الأمر المقضي به تنطوي على معنى الدليل ، وإن كانت قاعدة من قواعد نظام القضاء ؛ ولذلك رؤي ابقاء النص الخاص بها في مشروع التقنين المدني بين النصوص الخاصة بالقرائن القانونية على غرار ما هو متبع في أكثر التقنينات » .

---

(١) بلانيول وريبير وجابولد الجزء السابع نبذة رقم١٥٥٦ صفحة ١٠٢٣؛ بيدان وبرو الجزء التاسع نبذة رقم ١٣٣٧ و ١٣٣٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثالث صفحة ٤٢٠ و ٤٢١ .

٦٨ – وجوب التميز بين حجية الأمر المقضي وبين قوة الأمر المقضي : يجب التمييز بين حجية الأمر المقضي (autorité de la chose jugée) وقوة الأمر المقضي (force de la chose jugée) . فحجية الأمر المقضي معنـاه أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلا وسبباً . فيكون الحكم حجة في هذه الحدود ، حجة لا تقبل الدحض ولا تتزحزح إلا بطريق من طرق الطعن في الحكم . وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعي ، أي لكل حكم موضوعي يفصل في خصومة سواء كان هذا الحكم نهائياً أو ابتدائياً ، حضورياً أو غيابياً . وتبقى للحكم حجيته إلى أن يزول ، فإن كان غيابياً حتى يزول بالغائه في المعارضة ، وان كان ابتدائياً حتى يزول بالغائه في الاستئناف ، وان كان نهائياً حتى يزول بنقضه أو بقبول التماس اعادة النظر فيه .

ولحجية الأمر المقضي معنى آخر وهو قابلية الحكم للتنفيذ إلى أن يطعن فيه . ذلك أن الأحكام في القانون الفرنسي تكون قابلـة للتنفيذ إلى أن يطعن فيها . فالذي يقف تنفيذها ليس هو ميعاد الطعن بل هو الطعن ذاته[١] .

ويقول دي باج[٢] في موضع آخر إن الحكم القابل للطعن فيه

---

(١) الوسيط الجزء الثاني صفحة ٦٣٢ – والسنهوري عن دي باج الجزء الثالث نبذة رقم ٩٤٠ صفحة ٩٣٧ و ٩٣٨ .

(٢) السنهوري عن دي باج صفحة ٩٤٠ و ٩٤٢ .

تكون له حجية الأمر المقضي بالمعنيين ، فهو حجة على الخصوم وقابل للتنفيذ . فإذا ما طعن فيه فعلاً ، زال المعنى الثاني — القابلية للتنفيذ — وبقي المعنى الأول ، إذ يكون حجة على الخصوم إلى أن يؤدي الطعن إلى الغائه .

أما قوة الأمر المقضي فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً غير قابل لا للمعارضة ولا للاستئناف ، أي غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية وان ظل قابلاً للطعن فيه بطريق غير اعتيادي .

ويجب التمييز في كثير من العناية بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي . فكثيراً ما يقع الخلط بينهما في الفقه والقضاء والتشريع . ويذكر الاستاذ السنهوري(١) أن من أسباب هذا الخلط ما يرجع إلى لغة القانون الفرنسي فالحكم القطعي(٢) (définitif) يحوز الحجية (autorité) والحكم النهائي (٣) (définitif) يحوز

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، الجزء الثالث صفحة ٦٤٢ .

(٢) الحكم القطعي هو الذي يحسم النزاع في الخصومة كلها أو في شق منها .

(٣) الحكم النهائي هو الذي لا يقبل الطعن بالاستئناف ، إما لأنه صدر انتهائياً من محكمة الدرجة الأولى أو المحكمة الاستئنافية وإما لأنه صدر ابتدائياً ولكن فات ميعاد استئنافه فصار نهائياً ؛ ولا ينفي كون الحكم انتهائياً ان يكون غيابياً ، فيكون قابلاً للطعن فيه بالمعارضة دون الاستئناف. ومن ناحية أخرى يعتبر الحكم انتهائياً ولو كان قابلاً للطعن بالنقض أو التماس اعادة النظر ، لأن هذين طريقان غير عاديين للطعن لا يحولان دون وصف الحكم بالانتهائية .

القوة (force) ، فوقع الخلط من استعمال لفظ (définitif) بمعنى القطعي والنهائي في وقت واحد . أما في لغتنا العربية يقول الاستاذ السنهوري فيسهل التمييز بين الحكم القطعي ويحوز الحجية دون القوة ، والحكم النهائي ويحوز الحجية والقوة معاً .

فالحكم القطعي ، نهائياً كان أو ابتدائياً ، حضورياً أو غيابياً ، تثبت له حجية الأمر المقضي، لأنه حكم قضائي فصل في خصومة . ولكن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي إلا إذا أصبح نهائياً غير قابل لا للمعارضة ولا للاستئناف بأن كان في ذاته غير قابل للطعن . ففي جميع هذه الأحوال يكون الحكم نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي ، ولو كان قابلاً للطعن بطريق غير اعتيادي . أما إذا كان الحكم قابلاً للمعارضة أو للاستئناف فإنه لا يحوز قوة الأمر المقضي ولكن تكون له حجية الأمر المقضي ، وتبقى هذه الحجية قائمة ما دام الحكم قائماً وحتى لو طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف . فإذا ألغي نتيجة للطعن زال وزالت معه حجيته ؛ أما إذا تأيد ، ولم يعد قابلاً لا للمعارضة ولا للاستئناف بقيت له حجية الأمر المقضي وانضافت لها قوة الأمر المقضي . ومن ثم يتبين ان كل حكم يحوز قوة الأمر المقضي يكون حتماً حائزاً لحجية الأمر المقضي ، والعكس غير صحيح . ويتبين كذلك أن الحكم القطعي في أدنى مراتبه — وهي مرتبة الحكم الابتدائي الغيابي — يكون :

أولاً : له حجية الأمر المقضي ، ولا تزول هذه الحجية إلا

بالغاء الحكم عن طريق الطعن فيه .

ثانياً : ليست له قوة الأمر المقضي ، إلى أن يصبح نهائياً فيحوز هذه القوة بالاضافة إلى الحجية .

ثالثاً : وحتى إذا وصل إلى هذه المرتبة من القوة ، يبقى بالرغم من حيازته لحجية الأمر المقضي ولقوة الأمر المقضي ، معرضاً للالغاء عن طريق طعن غير اعتيادي . فإذا لم يلغ أو فات الميعاد دون أن يطعن فيه ، أو كان منذ البداية غير قابل للطعن فيه بطريق غير اعتيادي ، استقرت له الحجية والقوة على وجه غير قابل للزوال .

٦٩ — مبررات من قاعدة حجية الأمر المقضي : (آ) لقد أخذ المشرع بقاعدة حجية الأمر المقضي لاعتبارات تتصل بالصالح العام . ذلك أن الخصومات يجب أن تنتهي عند حد معين ، ولولا هذه القاعدة لظلت الخصومة تتجدد دوماً من جانب من يخسر الدعوى الأمر الذي يضر بمصلحة المجتمع ويقعد بالقضاء عن أداء مهمته . وأحكام القضاء يجب أن تكون محل ثقة وأن تتوفر لها هيبتها ، ولولا هذه القاعدة لصدرت أحكام متناقضة تفقد المتقاضين ثقتهم بأحكام القضـــاء .

على أنه يلاحظ أن الحقيقة القضائية التي ينتهي إليها القاضي في حكمه قد لا تكون مطابقة للحقيقة الواقعة ، لأن القاضي مقيد في حكمه بما يقدمه الخصوم من أدلة في الدعوى ، وقد لا يوفق الخصم إلى تقديم الأدلة الكافية لاظهار حقيقة النزاع ، وقد يخطىء القاضي

في تقدير هذه الأدلة أو في إجراء حكم القانون عليها ، أو يتحيز لأحد الخصوم . ولا شك في أن القضاء إذ يخالف الواقع في جميع هذه الصور يلحق بأحد المتقاضين ظلماً يأبى ضمير المجتمع السكوت عليه لما فيه من مساس بالعدالة ولما يشيعه في نفوس الأفراد من عدم الثقة في أحكام القضاء ، فكان لا بد أن يعالج المشرع ذلك بوسائل تكفل الحد من احتمال وقوع هذا الظلم .

(ب) ولما كان حظ هذه القرينة من مطابقة الواقع يختلف بحسب ما يتاح للقاضي وللخصوم من فرص لفحص الأدلة ومناقشتها وتقديرها ، فقد لجأ المشرع في علاج العيوب المتقدمة إلى الوسائل الآتية :

أولاً : تعدد درجات التقاضي : فقد جعل المشرع التقاضي من درجتين إلا في المسائل قليلة الأهمية ، وذلك علاجاً للحالات التي يخطىء فيها القاضي تقدير الوقائع أو تطبيق القانون أو يسيء فيها المدعي تكييف دعواه أولا يفطن فيها المدعى عليه إلى أوجه دفاعه فاتاح في الدرجة الثانية من التقاضي فرصة لاصلاح ما قد يقع من خطأ في الدرجة الأولى .

ثانياً : رقابة محكمة النقض : أنشأ المشرع محكمة النقض[1] لتراقب صحة تطبيق القانون وتعمل على توحيد تطبيقه في جميع المحاكم تحقيقاً لأكبر قسط من العدالة بين المتقاضين .

---

(١) ويقابلها في المغرب المجلس الأعلى .

ثالثاً : التماس اعادة النظر ومخاصمة القضاة واعتراض الخارج عن الخصومة : أجاز المشرع للخصوم في حالات معينة أن يلتمسوا من المحكمة التي أصدرت الحكم إعادة النظر في حكمها لاصلاح عيب فيه . ومن هذه الحالات وجود تناقض بين أجزاء منطوق الحكم أو الفصل في مسائل لم تطلب أو الحكم بأكثر مما طلب أو إغفال الفصل في احدى المسائل المطلوبة أو وقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى (المواد ٢٤٠ — ٢٤٦ من قانون المسطرة المدنية) . ثم هو أجاز لهم أن يخاصموا القاضي في أحوال معينة منها إذا ادعي عليه ارتكاب تدليس أو غش أو رشوة خلال تحقيق الدعوى أو عند الحكم فيها أو إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها أو إذا قضى نص في التشريع بمسؤولية القضاة عن التعويضات أو إذا امتنع القاضي من الحكم (المواد ٢٥٥ — ٢٦٥ من قانون المسطرة المدنية) . وكذلك أجاز المشرع لغير الخصوم ممن يتعدى إليهم أثر الحكم أن يتعرضوا عليه توصلا لتعديله أو الغائه بالنسبة إليهم (المواد ٢٣٨ و ٢٣٩ من قانون المسطرة المدنية) .

والواقع أن حجية الأمر المقضي يتوفر لها تكوين القرينة ، ولكنها ليست قرينة قانونية وليست بالتالي قاعدة اثبات . فهي مبدأ عام أحرى به أن يكون قاعدة من قواعد المرافعات ، لأنها تتعلق بسلطة الخصم في استعمال الدعوى إذ مقتضاها ان الخصم لا تكون له هذه السلطة بالنسبة إلى دعوى سبق الفصل فيها ، ولهذا كان الدفع بها

مؤدياً إلى عدم قبول الدعوى .

فحجية الأمر المقضي قاعدة من قواعد المرافعات أراد بها المشرع أن يضع حداً للمنازعة في أمر معين ، فلا يمكن نقضها إلا بسلوك الطرق التي شرعها المشرع للطعن في الأحكام كما سبق لنا البيان ، وإذا كان المشرعون وجمهور الفقهاء يعتبرون حجية الأمر المقضي قرينة قانونية قاطعة فما ذلك إلا لأنهم لم يفطنوا إلى كونها قاعدة موضوعية تقوم على قرينة . فقد افترض المشرع الصحة في أحكام القضاء ؛ وعلى أساس هذا الافتراض جعل الأحكام حجة بما فصلت فيه ، فقرر بهذا قاعدة موضوعية لا قرينة قانونية . ويقطع في هذا أن الدور الذي تقوم به هذه القاعدة يختلف عن دور القرينة : فالقرينة القانونية تؤدي إلى قيام دليل يساعد على حل نزاع ، بينما تفترض هذه القاعدة أن نزاعاً قد فصل فيه ، ولا جدوى من تقديم دليل في شأنه . فدورها ينحصر في الحيلولة دون معاودة المنازعة في أمر فصل فيه ، وليس هذا من قبيل الدليل لأن الدليل الحقيقي سبق أن قدم وانتهى أمره ، ولم تعد المسألة متعلقة بدليل يقام وإنما بمبدأ يطبق .

ويذكر الأستاذ السنهوري في هذا المجال : « والصحيح أن حجية الأمر المقضي قاعدة موضوعية العلة فيها قد اختفت ولم تعد بارزة كما تبرز العلة إلى جانب القرينة القانونية . وهي ككل قاعدة موضوعية أخرى ، قد استغرقت علتها ، ولم يعد للعلة محل للعمل معها . فالمشرع عندما يقرر حجية الأمر المقضي يقرر — كما يقرر في أية قاعدة

موضوعية — أن الحقيقة التي قررها الحكم هي الحقيقة الواقعة ما في ذلك من معدى ولا من مناص ، كما يقرر أن حائز المنقول مالك له وان من حاز عقاراً مدة معينة يكون هو المالك، وما إلى ذلك من القواعد الموضوعية التي سبقت الاشارة إليها . والذي يقطع في أن حجية الأمر المقضي ينبغي أن تكون قاعدة موضوعية لا قرينة قانونية ، أن هذه الحجية لا تدحض كما رأينا لا بالاقرار ولا باليمين وهذه علامة حاسمة على أنها قاعدة موضوعية ؛ فالقرائن القانونية ولو كانت قاطعة تدحض دائماً كما قدمنا بالاقرار واليمين .

ومهما يكن من أمر فالمشرع هو الذي يمسك بزمام القواعد الموضوعية والقرائن القانونية ، وقد رأى أن يجعل من حجية الأمر المقضي قرينة قانونية فلا بد من التسليم بهذا التكييف[١] » .

٧٠ — **الدفع بحجية الأمر المقضي** : الدفع بحجية الأمر المقضي ويقال له أيضاً الدفع بسبق الفصل ، هو الصورة العملية لقاعدة حجية الأمر المقضي أي الطريقة العملية لإعمال هذه القاعدة . فإذا رفع أحد الخصوم دعوى جديدة في نزاع سبق الفصل فيه فإنه يجوز للخصم الآخر أن يدفع بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها ، وهو دفع بعدم القبول يجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو في الاستئناف ، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . ويترتب على هذا الدفع أن يمتنع القاضي عن النظر في الدعوى

---

(١) السنهوري الوسيط الجزء الثالث صفحة ٦٣٩ .

الجديدة أي يحكم بعدم قبول الدعوى .

وقد قيل إمعاناً في التمييز بين التمسك بحجية الأمر المقضي والدفع بهذه الحجية ، ان لكل منهما شروطاً تتميز عن شروط الآخر . فالشروط الواجب توافرها في الحكم لتثبت له الحجية (والتي سنبحثها فيما بعد) هي شروط التمسك بحجية الأمر المقضي . أما شروط الدفع فهي الشروط الواجب توافرها في الخصوم والمحل والسبب ، التي سيرد ذكرها تفصيلا . وقيل أيضاً إن هناك أحكاماً يمكن فيها التمسك بالحجية دون الدفع وهي الأحكام التي يقتصر فيها القاضي على أن يقرر ثبوت بعض الوقائع أو نفيها دون إصدار أمر إلى الخصوم كالحكم بصحة التوقيع والحكم بصحة التعاقد ؛ و على العكس من ذلك هناك أحكام يمكن فيها استعمال الدفع دون التمسك بالحجية وهي الأحكام التي يقتصر فيها القاضي على إصدار أمر للخصوم دون أن يقرر شيئاً من حيث ثبوت الوقائع المتنازع عليها أو نفيها ، كالحكم بتعيين خبير أو بالاحالة على التحقيق أو بفرض نفقة موقتة[١] .

ويذكر الأستاذ السنهوري : «على أننا لا نرى الاغراق في التمييز ما بين الدفع بحجية الأمر المقضي والتمسك بهذه الحجية . فهما وجهان متقابلان لشيء واحد . وحجية الأمر المقضي قد يتمسك بها المدعي

---

(١) السنهوري ، الوسيط الجزء الثالث صفحة ٦٣٧ عن بيدان وبرو الجزء التاسع نبذة رقم ١٣٣٦ .

وقد يتمسك بها المدعى عليه كدفع يطلب فيه عدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها وهذا ما يقع في الغالب . وفي الحالتين تبقى حجية الأمر المقضي شيئاً واحداً له شروط واحدة دفعاً كان أو غير دفع[١] » .

٧١ ـ حجية الأمر المقضي في المواد المدنية ليست من النظام العام : النظام العام فكرة مرنة غير محدودة تتغير وفقاً للزمان والمكان وتختلف تبعاً للمذاهب والنظريات وتشكل حسب الغرض الذي من أجله يراد تحديدها . ففكرة النظام العام التي يعول عليها في التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المقررة مثلا تختلف عن التي يلجأ إليها في حل تنازع القوانين من حيث الزمان ، وتختلف كلتاهما عن فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص ، كما أن كلا من هذه الأفكار تغاير فكرة النظام العام التي تعين القوانين التي لا يجوز الاعتذار بجهلها .

ومن المسلم أنه لا يكفي في القواعد والنظم أن تكون موضوعة للصالح العام حتى تعتبر متعلقة بالنظام العام . فالتقادم مثلاً وتعدد درجات التقاضي لا نزاع في أنهما يقومان على أساس من المصلحة العامة ؛ ولكن الاجماع على أنهما لا يتعلقان بالنظام العام فيجوز لصاحب الحق في التمسك بهما أن ينزل عن هذا الحق دون أن يكون في ذلك مساس بالنظام العام .

---

(١) السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء الثالث صفحة ٦٣٧ عن بيدان وبرو الجزء التاسع نبذة رقم ١٣٣٦ .

أما بالنسبة لحجية الأمر المقضي وما يترتب عليها من جواز الدفع بسبق الفصل ، فيجب التفرقة في هذا الشأن بين حجية الأمر المقضي فيه جنائياً ، وحجية الشيء المقضي فيه مدنياً .

فالأولى تعتبر متعلقة بالنظام العام لا يجوز النزول عنها ويتعين على المحكمة مراعاتها من تلقاء نفسها لأن توقيع العقوبات على المجرمين وتبرئة غيرهم يمس مصلحة المجتمع العليا ولا يجوز أن يكون محلاً للمساومة بين الأفراد . وقد زود المشرع المحاكم الجنائية بسلطة في تحري الحقيقة أوسع كثيراً من سلطة المحاكم المدنية ، واعتبر ما تقرره الأولى من حقائق قضائية أقرب إلى الحقائق الواقعة مما تقرره الثانية ، وجعل للأحكام الجنائية حجية مطلقة أي أنها تسري قبل الكافة وألزم المحاكم المدنية أن تتقيد بما قضت به المحاكم الجنائية .

أما في المواد المدنية فحجية الأمر المقضي لا تتعلق بالنظام العام وذلك على الرغم من أنها تقوم على اعتبار يتصل بالصالح العام ، إذ الواقع أن النظام العام لا يضار من أن ينزل الخصم عن التمسك بالميزة التي خوله القانون إياها في هذا الخصوص . ومقتضى هذا أنه يصح نزول الخصم صراحة أو ضمناً عن التمسك بهذه الحجية[١] . ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها ، ولا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض . وهذا الحل متفق عليه في الفقه والقضاء

---

(١) يستفاد النزول الضمني من سكوت الخصم حين نظر الدعوى الجديدة عن الدفع بحجية الحكم السابق .

الفرنسيين[١] وقد أخذ به قانون الالتزامات والعقود المغربي في المادة ٤٥٢ فقال: « ولا يسوغ للقاضي أن يأخذ (بالدفع بحجية الأمر المقضي) من تلقاء نفسه » .

من كل هذا يتضح أن المصلحة العامة تقضي بأن تعتبر الأحكام عنواناً للحقيقة وألا يثار النزاع من جديد فيما فصل فيه نهائياً من الدعاوى ، وأن يكون للأحكام حرمتها واحترامها ، والقول بخلاف ذلك معناه أنه لا ينضب معين النزاع بين الأفراد . وفي هذا من العبث بالأحكام ما لا يخفى ، فضلاً عما يترتب عليه من تناقض الأحكام وكثرة المصاريف واطالة أمد النزاع وانعدام وسائل الاثبات مع الزمن تلك الوسائل التي اعتمد عليها في تقرير الحقوق .

فالدعامة التي ترتكز عليها قاعدة حجية الأمر المقضي هي أن الأحكام عنوان الحقيقة ورمز الصواب ، ولكن ليس معنى هذا أنها تعتبر الحقيقة المجردة . وعلى هذا لا يسوغ للمحكمة أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من تلقاء نفسها أي بدون أن يدفع الخصم بذلك إذ أن هذا من حقه ومن البديهي أنه يجوز لكل شخص أن يتنازل عن حق اكتسبه ، وفضلاً عن هذا فإن الحكم الأول يعتبر سنداً وليس للقاضي أن يلزم شخصاً بالتمسك بسند لا يريد التمسك به .

(١) دي باج ، الجزء الثالث نبذة رقم ٩٤٢؛ بلانيول وريبير وجابولد ، الجزء السابع نبذة رقم ١٥٥٢ ؛ أوبري ورو ، الجزء ١٢ صفحة ٤٥٧ ؛ كولان وكابيتان ودي لامور انديير ، الجزء الثاني نبذة رقم ٧٨٦ .

الفرع الثاني
نطاق تطبيق قاعدة حجية الأمر المقضي

٧٢ ــ لكي نحدد نطاق قاعدة حجية الأمر المقضي يجب أن نتناول هذه الحجية بالنسبة للاشخاص الذين تسري في حقهم أولاً ، ثم بالنسبة للأحكام التي تطبق عليها ، ثم أخيراً بالنسبة لأجزاء الحكم التي تتوفر لها .

٧٣ ـ (آ) : الأشخاص الذين تسري في حقهم حجية الأمر المقضي : سبق لنا أن أشرنا إلى أن حجية الأمر المقضي يراد بها أن تكون الأحكام حجة بما فصلت فيه من حقوق بحيث لا يمكن نقضها إلا بسلوك الطرق التي شرعت للطعن في الأحكام ، فلا يجوز نقضها بأي دليل من طريق دعوى مبتدأة أو دفع يتمسك به الخصم عند الاحتجاج عليه بها .

ولتحديد الأشخاص الذين تسري في حقهم هذه الحجية تجب التفرقة بين الخصوم والغير . فحجية الأمر المقضي بهذا المعنى لا تقوم إلا فيما بين الخصوم في الدعوى ، ولهذا قيل انها حجية نسبية وليست مطلقة(١) ويلاحظ أنها تفرض على الخصوم جميعاً ، لا فرق في ذلك بين المدعي

---

(١) حجية الأحكام نسبية لا تلزم إلا من صدرت له أو عليه (المجلس الأعلى الحكم رقم ٣٨٨ تاريخ ٢١ مارس ١٩٦٧ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد الثالث صفحة ٤١) .

والمدعى عليه ، ولا بين من قضي له ومن قضي عليه[١] .

أما الغير وهو الذي لم يكن خصماً في الدعوى فلا تسري في حقه هذه الحجية . فيجوز له أن ينازع في صحة النتائج التي انتهى إليها الحكم الصادر في هذه الدعوى ، وأن يسلك في هذه المنازعة طرق الاثبات الجائزة سواء كان ذلك بواسطة دعوى مبتدأة يرفعها ، أو دفع يبديه عند الأحتجاج عليه بهذا الحكم .

على أن مبدأ نسبية حجية الأحكام قد ترد عليه استثناءات. فهناك من الأحكام ما تكون له حجية مطلقة، أي تقوم في مواجهة الكافة، بحيث لا يستطيع أحد من الناس أن ينازع فيم قضت به حتى لو كان من غير الخصوم في الدعوى وكانت له مصلحة في هذه المنازعة . من ذلك الأحكام الجنائية ؛ فهذه حجة على جميع الناس لاعتبارات تتصل بالنظام العام . كذلك الأحكام التي تقرر للشخص أهلية جديدة أو حالة جديدة ، كالأحكام الصادرة بتوقيع الحجر أو برفعه ، أو بشهر الافلاس أو بتغيير اسم الشخص ؛ فهذه الأحكام تقتضي طبيعتها ان تكون لها حجية قبل الجميع ، لأنها ترمي إلى تحديد الأوضاع الجديدة التي يمكن فيها للشخص الذي صدرت في شأنه أن

(١) عبد المنعم فرج الصدة ، الاثبات في المواد المدنية ، صفحة ٣٢٠ عن دي باج ، الجزء الثالث نبذة رقم ٩٣٨ مكرر .

يتعامل مع الآخرين (١) .

ويلاحظ أن المقصود بهذه الأحكام تلك التي تنشىء حقيقة حالة جديدة بحيث لا يقتصر أمرها على الاعتراف بصفة عرضية . فمثلاً الحكم الذي يعتبر المدين تاجراً بناء على مطالبة دائنه له بهذا الوصف لا تكون له حجية الأمر المقضي فيما يتعلق بهذه الصفة إزاء الدائنين الآخرين .

٧٤ – (ب) : الأحكام التي تحوز حجية الأمر المقضي :

حجية الأمر المقضي تثبت للحكم من يوم صدوره . فإذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه باحدى الطرق العادية، أي لم يحز قوة الأمر المقضي، فإن الحجية تثبت له مع ذلك ، ولكنها تكون حجية مؤقتة تزول إذا طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف . وإذا كان الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي ولكنه كان قابلا للطعن فيه باحدى الطرق غير العادية وهي التماس إعادة النظر والطعن بالنقض ، واعتراض الخارج عن الخصومة فإن الحجية تثبت له وتظل رغم الطعن فيه باحدى هذه الطرق ، فلا تزول إلا إذا اقتضى ذلك الحكم الذي يصدر في الطعن .

ويترتب على ذلك أنه إذا كان أحد طرفي الخصومة أشخاصاً متعددين ، ولم يطعن في الحكم بالاستئناف سوى بعض هؤلاء ، فإن الحكم يحتفظ بحجية الأمر المقضي بالنسبة للآخرين الذين لم يطعنوا فيه . كذلك إذا طعن في الحكم بالنقض ولم ينقض إلا في جزء منه، فإنه يحتفظ بحجية الأمر المقضي فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن

(١) أوبري ورو ، الجزء ١٢ صفحة ٤٢٣ نبذة رقم ٧٦٩ .

مترتبة على الجزء المنقوض (١) .

ويفصل القاضي عادة فيما يعرض عليه من منازعات بعد سماع طرفي الخصومة ومناقشتهما وتحقيق أقوالهما وفحص ما يقدمانه من أدلة ، ثم يجري حكم القانون على ما يثبت لديه بالأدلة القانونية في شأن الوقائع المتنازع فيها ، أي أن القاضي يقوم في ذلك بعملين متميزين :

أولهما تحري الواقع وترجيح ادعاء أحد الخصمين بشأنه على ادعاء الآخر بحسب ما يظهر له من أدلة الدعوى . ويعتمد القاضي في ذلك على عقله وعلى تقديره للأمور وفقاً للقانون ولا يعدو فيه أن يكون محققاً رواية كل من الخصمين ومرجحاً احداهما على الأخرى .

أما الثاني وهو إجراء حكم القانون فيما ثبت لديه من وقائع ، فيعتمد فيه القاضي على السلطة المخولة له في تطبيق القانون أي في تفريد القواعد العامة المجردة واستنباط أوامر خاصة منها يلزم بها اشخاصاً معينين ، فيلزم المدعى عليه مثلاً بطلبات المدعي كلها ، أو يرفض الدعوى فيترتب على رفضها منع المدعي من منازعة المدعى عليه في موضوعها .

وحجية الأمر المقضي إنما تثبت لما انتهى إليه الحكم في شأن الوقائع المتنازع فيها . فإذا ادعى شخص أنه أقرض آخر مبلغاً من النقود ، وثبتت واقعة القرض لدى القاضي وقضى بالزام المدعى

---

(١) نقض مدني فرنسي في ٩ يناير ١٩٠٥ ، جازيت دي باليه ١٩٠٥ — ١ — ١٨٣ ؛ نقض مدني فرنسي ١٩٤٩/١٢/٢٨ دالloz ١٩٠٤ — ١ — ٩٤ .

عليه برد مبلغ القرض ، فإن واقعة القرض هذه تحوز حجية الأمر المقضي فتعتبر صحيحة لا تجوز المنازعة فيها بغير طرق الطعـــن في الأحكـــام .

ويترتب على هذا ان الحجية لا تثبت إلا للأحكام التي تفصل في موضوع النزاع أو في جزء منه وهي الأحكام القطعية[١] فلا تثبت الحجية لما تصدره المحكمة من أوامر أو قرارات لا تكون متعلقة بالخصومة ، وهي تلك التي تصدرها المحكمة بموجب سلطتها الولائية ولا تثبت أيضاً للأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها ، كالأحكام التي تصدر باتخاذ إجراء من اجراءات الاثبات والأحكام التهديدية .

وعلى ضوء هذه الفكرة تتحدد الشروط الواجب توافرها في الحكم كي يحوز حجية الأمر المقضي . فهذا الحكم يشترط فيه ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون حكماً قضائياً .

الشرط الثاني : أن يكون صادراً من جهة مختصة اختصاصـــاً يجعل لها ولاية القضاء في موضوعه .

الشرط الثالث : أن يكون قطعياً .

ولسوف نعرض لمختلف هذه الشروط .

---

(١) ونقصد بالأحكام القطعية تلك التي تحسم النزاع في الخصومة وكذلك الأحكام التمهيدية interlocutoires وهي التي تشف عن اتجاه المحكمة في القضية كالحكم الصادر بندب خبير لتقدير مدى الضرر الذي لحق المدعي (متى كان المدعى عليه منكراً لوجود هذا الضرر) .

٧٥ ـ الشرط الأول : أن يكون الحكم قضائياً : يجب للتمسك بحجية الأمر المقضي أن يكون هناك حكم صادر من جهة قضائية . فالفتوى ـ أياً كانت جهة الافتاء ـ لا حجية لها . والقرار الإداري وهو صادر من جهة ادارية لا من جهة قضائية ، لا تكون له حجية الأمر المقضي . فيجوز للجهة الإدارية التي أصدرته ، أو جهة ادارية أعلى منها ، ان تسحبه . فمجالس التأديب مثلاً جهات ادارية ذات اختصاص قضائي ؛ ولكن اختصاصها مقصور على المحاكمة التأديبية، فلا تحول القرارات الصادرة من الهيئات التأديبية دون المحاكمة أمام المحاكم الجنائية بالنسبة إلى العقوبة الجنائية ، ولا دون المحاكمة أمام المحاكم المدنية بالنسبة إلى التعويض .

فلا بد إذن أن يصدر الحكم من جهة قضائية حتى يحوز حجية الأمر المقضي . ويستوي في ذلك أن تكون جهة القضاء مدنية أو تجارية أو شرعية ، كما يستوي أن تكون جهة قضاء عادية أو جهة قضاء استثنائية .

ويجب أن يصدر الحكم من الجهة القضائية بموجب سلطتها القضائية فمعلوم أن للمحكمة وظيفة أساسية ، هي الوظيفة القضائية التي تصدر بموجبها أحكاماً ، وأن لها إلى جانب ذلك وظيفة أخرى ، هي الوظيفة الولائية التي تصدر بمقتضاها أوامر وقرارات ولائية . والراجح في فقه قانون المرافعات[١] ، فيما يتعلق بالتفرقة بين الحكم والعمل

---

(١) محمد حامد فهمي ، المرافعات ، نبذة رقم ٢٤ ؛ عبد المنعم الشرقاوي ، المرافعات ، نبذة رقم ٣٥٦ .

الولائي ، أن الحكم هو الذي يفصل في نزاع على حق في مواجهة طرفي هذا النزاع بحيث يدعو أحدهما الآخر للحضور أمام المحكمة ليوجه إليه طلبه ويمكنه من الرد عليه . أما العمل الولائي فهو تصرف يصدر من المحكمة في غير نزاع بناء على طلب شخص لا يكون ملزماً بدعوة الطرف الآخر لسماع أقواله وقد لا يكون صادراً ضد شخص معين . فالحكم الذي تصدره المحكمة في نزاع ، بحيث يفصل في ادعاءات متعارضة ، هو الذي يحوز حجية الأمر المقضي ؛ أما القرار أو الحكم الذي يصدر من المحكمة بموجب سلطتها الولائية كالحكم بتعيين وصي أو قيّم في غير خصومة ، والاذن للاوصياء والقوام في مباشرة التصرفات فلا تكون له هذه الحجية . هذا إلا إذا اشتمل الحكم في العمل الولائي على القضاء في مسألة عارضة طرحت على القاضي فإنه يكون في خصوصها حكماً حقيقياً له حجية الأمر المقضي فيما يتعلق بها .

٧٦ ـ الشرط الثاني : أن يكون الحكم صادراً من محكمة لها ولاية القضاء في موضوعه : يجب أن يكون الحكم صادراً من محكمة ذات ولاية للفصل في موضوعه ، ولو كانت غير مختصة بنظر القضية حسب قواعد الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي . والفرق بين ولاية المحاكم (juridiction) وبين اختصاصها (compétence) أن الولاية تعين وظيفة كل جهة من الجهات القضائية المختلفة في حين أن الاختصاص يعين المحكمة المختصة في داخل الجهة القضائية الواحدة

سواء أكان هذا التعيين بحسب نوع القضية أو قيمتها ، أم كان بحسب موطن الشخص .

فإذا صدر حكم من محكمة ليست لها ولاية القضاء في موضوعه، فإن هذا الحكم لا تتوفر له حجية الأمر المقضي بحيث يمكن إثارة النزاع من جديد أمام المحكمة صاحبة الولاية . فالحكم الذي يصدر من محكمة عسكرية في مسألة مدنية أو من محكمة مدنية في قضية جنائية أو من محكمة جنائية في قضية مدنية[١] لا تثبت له هذه الحجية. ففي هذه الصور تعتبر قواعد الاختصاص متعلقة بالوظيفة أي بولاية القضاء ويكون للمحكمة التي يحتج أمامها بحكم صادر من جهة قضائية أخرى أن تتجاهله إذا كان يفصل في مسألة مطروحة عليها وتدخل في اختصاصها ، كما يكون لها أن تبحث فيما إذا كان قد صدر من محكمة ذات ولاية إذا حصل الاستدلال به في دعوى منظورة أمامها ، أو طلب منها وقف تنفيذه حتى يمكنها ان تقدر حجيته على هذا الأساس .

على أنه يلاحظ أن تجرد الحكم من حجية الأمر المقضي بسبب صدوره من محكمة لا ولاية لها ، إنما يكون بالنسبة إلى جهات القضاء الأخرى ، بمعنى أنه يحوز الحجية أمام محاكم الجهة التي أصدرته .

أما قواعد الاختصاص النوعي فهي وإن كانت تتعلق بالنظام

---

(١) المقصود بالقضية المدنية هنا القضايا المدنية العادية غير دعوى المطالبة بالحقوق الشخصية المترتبة على الجرم والمرفوعة أمام المحكمة الجنائية .

العام ، شأنها في ذلك شأن قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية ، إلا ان مخالفتها لا تمنع من ثبوت الحجية للحكم . وهذه القواعد هي التي تبين الاختصاص الذي يتعين حسب نوع القضية وقيمتها ، كما تحدد اختصاص الطبقات المختلفة من المحاكم : محاكم السدد والمحاكم الاقليمية ومحاكم الاستئناف . فلو أن حكماً صدر من محكمة السدد في دعوى من اختصاص المحكمة الاقليمية ، فإن هذا الحكم يحوز حجية الأمر المقضي أمام جهات القضاء الأخرى فضلا عن الجهة التي أصدرته .

كذلك تثبت الحجية لحكم صادر من محكمة غير مختصة باصداره اختصاصاً محلياً . وقواعد الاختصاص المحلي هي التي تبين الدعاوى التي تدخل في دائرة الاختصاص الاقليمي لكل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة، كمحكمة الرباط ومحكمة البيضاء؛ فإن الحكم الصادر في هذه الدعاوى تكون له الحجية .

وفي جميع الأحوال التي يكون فيها الحكم صادراً من المحكمة في حدود ولايتها لا يحول دون حيازته لحجية الأمر المقضي وجود أي عيب من العيوب التي يكون جزاؤها البطلان ولو كان هذا البطلان بسبب مخالفة قواعد النظام العام . ولا تزول عنه هذه الحجية إلا إذا طعن فيه باحدى الطرق المقررة للطعن في الأحكام وألغي بناء على هذا الطعن . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى صدر الحكم من محكمة ذات ولاية وصار نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من

طرق الطعن المقررة قانوناً ، فلا يجوز اهدار حجيته بمقولة أنه صدر بالتواطؤ بين من صدر له وأحد الخصوم (١) .

٧٧ ــ **الشرط الثالث : أن يكون الحكم قطعياً :** لا تكون حجية الأمر المقضي إلا لحكم قطعي وهو الحكم الصادر في الموضوع بالبت فيه ، ولو كان حكماً ابتدائياً غيابياً قابلاً للطعن فيه بالمعارضة وبالاستئناف . ولا ضرورة حتى تكون للحكم حجية الأمر المقضي ، أن يصبح الحكم القطعي حكماً نهائياً باستنفاذه لطرق الطعن العادية من معارضة واستئناف . فالحجية تثبت للحكم الغيابي ثبوتها للحكم الحضوري ، وللحكم الابتدائي ثبوتها للحكم النهائي ؛ وتثبت للحكم النهائي حتى ولو طعن فيه بالنقض أو بالتماس اعادة النظر أو باعتراض الخارج عن الخصومة (٢) .

إنما يشترط في الحكم ، كي يحوز الحجية ، أن يكون قطعياً ، أي فاصلا في موضوع الدعوى أو في جزء منه أو في دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية كالحكم للمدعي بطلباته أو الحكم عليه برفضها ، والحكم في الدفع بعدم الاختصاص ، والحكم في الدفع بانقضاء الحق بالتقادم .

أما الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها

---

(١) نقض مدني مصري ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض (٣ — ٩٨ — ١٩) .

(٢) السنهوري ، الوسيط ، الجزء الثاني صفحة ٦٥٨ نبذة رقم ٣٥٤ .

الخصومة كلها أو بعضها ، فلا تكون لها حجية . وهذه الأحكام هي التي تصدر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، والأحكام الوقتية ، والأحكام التهديدية .

فالأحكام التي تصدر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، كالحكم بالاحالة على التحقيق أو بتعيين خبير أو بالانتقال للمعاينة ، أو باستحضار الخصوم لاستجوابهم لا تثبت لها الحجية؛ ويجوز للمحكمة أن تعدل عنها فلا تنفذها بشرط ان تبين أسباب العدول بمحضر الجلسة، كما يجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء الذي أمرت به بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها ، إذ أن هذه الأحكام إنما ترمي إلى اعداد القضية للحكم في موضوعها .

لكن إذا كان الحكم الذي صدر باتخاذ إجراء من إجراءات الاثبات قد فصل في واقعة معينة أثارها الخصوم فإنه يكون قطعياً فيما يتعلق بهذه الواقعة ويحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة إليها .

والأحكام الوقتية هي التي تصدر في طلبات وقتية ويكون الغرض منها الأمر باجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم تحديداً موقتاً إلى أن يتم الفصل في موضوع الخصومة ، كالحكم بتعيين حارس على عين متنازع فيها إلى أن يفصل في هذا النزاع ، والحكم الصادر في التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير . مثل هذه الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضي لأنها تكون رهينة بالظروف التي تصدر فيها ، فيجوز للمحكمة التي اصدرتها ، أو أية محكمة

أخرى ، ان تقضي بما يخالفها إذا تغيرت هذه الظروف . إنما إذا تضمن الحكم الوقتي قضاء قطعياً في واقعة معينة أثارها الخصوم فإنه يحوز الحجية بالنسبة إلى هذه الواقعة .

وتعتبر الأحكام التي تصدر من قاضي الأمور المستعجلة من قبيل الأحكام الوقتية ، فلا تحوز الحجية ويمكن العدول عنها إذا تغيرت الظروف التي صدرت فيها . ذلك أنه وإن كان حكم قاضي الأمور المستعجلة يقيد هذا القاضي ما دام لم يحصل تغيير في حالة الأشخاص أو ظروف الدعوى ووقائعها ، إلا أنه حكم وقتي أيضاً بمعنى أنه لا يؤثر على قاضي الموضوع أو أصل النزاع حتى إذا لم يطعن فيه استئنافياً أو طعن فيه وتأيد . فإذا حكمت محكمة الأمور المستعجلة و لو استئنافياً بتنفيذ عقد بيع رسمي تنفيذاً وقتياً ، فإن هذا الحكم لا تأثير له من حيث صحة هذا العقد . وإذا قضت تلك المحكمة بأن تنفيذ حكم يسير سيراً صحيحاً لا شذوذ ولا عيب فيه ، فإن حكمها هذا لا يمنع من رفع دعوى بطلب تعويض لعدم صحة ذلك[1]؛ وكما هو ظاهر مما تقدم لا يقيد حكم محكمة الأمور المستعجلة هذه المحكمة نفسها أيضاً ويمكنها ان تغير حكمها إذا حصل تغيير في حالة الأشخاص أو ظروف الدعوى ووقائعها وما دفع المحكمة للحكم بالاجراء المستعجل وعدم انتظار الفصل في أصل النزاع وجوهره .

---

(١) دللوز العملي ، عبارة قوة الشيء المحكوم فيه نبذة رقم ٤٦ والمراجع والأحكام المشار إليها .

والأحكام التهديدية هي التي تصدر ضد المدين الذي يمتنع عن تنفيذ التزام بعمل يكون الوفاء به ما يزال ممكناً ، ويقتضي تدخل المدين بشخصه ، فتفرض عليه غرامة تهديدية يدفعها على كل فترة معينة من فترات التأخير وذلك لحمله على الوفاء ، كالحكم الذي يصدر بتقديم حساب ويلزم المحكوم عليه بغرامة محددة عن كل يوم من أيام التأخير . وهذه الأحكام تعتبر أحكاماً وقتية فلا تحوز حجية الأمر المقضي ويجوز للقاضي أن يعدل عنها أو يغير من مقدار الغرامة بالنقص أو بالزيادة بحسب ما يراه في الموقف الذي يتخذه المدين .

ومن المعلوم أن القانون المغربي قد أشار إلى نظام الغرامة التهديدية اشارة عابرة وذلك في المادة ٣٠٥ من قانون المسطرة المدنية التي جاءت تقضي بأنه إذا رفض المنفذ ضده أداء التزام بعمل أو خالف التزاماً بالامتناع عن عمل ، فإن عون التنفيذ يثبت ذلك في محضر ، ويحيل المحكوم له على المحكمة لطلب التعويض أو الحكم بالغرامة التهديدية ما لم يكن قد صدر حكم سابق بهذه الغرامة .

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أيضاً أن لا يقضي الحكم بشيء مخالف للنظام العام حتى يحوز حجية الأمر المقضي ، كما إذا حكم بربا فاحش خفي أمره على المحكمة مثلاً حيث يصبح للمدين نفسه وورثته وكل من له مصلحة في ذلك كدائن آخر أن يطلبوا اعتبار الحكم كأن لم يكن فيما زاد على الفائدة القانونية؛ وكذلك إذا كان السبب مخالفاً للآداب كدين سببه القمار أو علاقة غير شريفة أو أي شيء

حرمه القانون .

هذا إلا إذا كان الأمر ، أمر الربا الفاحش أو مخالفة السبب للآداب الخ .. قد بحث بالذات وكان محل نزاع ومرافعة بين الخصوم وفصلت فيه المحكمة بعدم وجوده أو باستبعاد ما رأته رباً فاحشاً إذ لا يصح بعد ذلك الرجوع إليه بأي حال من الأحوال .

٧٨ – (ج) : أجزاء الحكم التي تثبت لها حجية الأمر المقضي :
حجية الحكم هي قوته في الاثبات ؛ والاثبات لا يرد إلا على وقائع أو حقوق متنازع فيها . لذلك وجب أن تقتصر حجية الحكم على ما يفصل فيه من هذه الوقائع والحقوق . ويتكون الحكم من ثلاثة أجزاء : الوقائع والأسباب والمنطوق .

ويشمل الجزء الخاص بالوقائع عرض موضوع النزاع وطلبات الخصوم وبيان اجراءات الدعوى ابتداء من اعلان صحيفة الدعوى إلى تاريخ الحكم .

وتتضمن الأسباب عرض حجج الخصوم ومناقشتها وبيان الحجج التي استندت إليها المحكمة فيما قضت به في المنطوق .

والمنطوق هو نص ما قضت به المحكمة في موضوع النزاع وفي الطلبات المطروحة عليها بثبوت الوقائع المتنازع فيها أو عدمه وباجابة الطلبات كلها أو بعضها أو برفضها . والأصل أنه هو الذي يحوز حجية الأمر المقضي لأنه هو الذي تتمثل فيه الحقيقة القضائية .

ولما كان مناط ثبوت حجية الأمر المقضي هو أن يكون هذا

الحكم فاصلا في نزاع ، فإن هذه الحجية لا تثبت لكل اجزاء الحكم وإنما تتوفر فقط للجزء الذي يشتمل على الفصل في موضوع متنازع عليه . وعلى ضوء هذه الفكرة تتحدد قوة كل من هذه الأجزاء . فالقاعدة أن الحجية تكون للمنطوق ولكنها قد تثبت أيضاً للاسباب ، بل قد يحصل ان تتوفر كذلك للوقائع .

٧٩ ـ **قاعدة أن الحجية تكون للمنطوق :** الأصل أن منطوق الحكم هو وحده الذي يشتمل على قضاء القاضي ؛ ولهـذا كانت القاعدة أن تقتصر الحجية عليه. ولكن ليس حتماً ان تثبت الحجية لجميع أجزاء المنطوق ، إذ يشترط فيما يرد فيه، كي يحوز الحجية، أن يكون قد قضى به بعد بحث من المحكمة وان يكون من موضوع الدعوى .

فالحجية لا تثبت لأمر ورد ذكره في المنطوق دون أن تبحثه المحكمة وتتقصى حقيقته ، فإذا اقتصرت المحكمة على بحث مسألة أساسية وفصلت فيها كالمطالبة برد عين مغتصبة ، ثم قضت برفض باقي الطلبات ، كحفظ الحق في ريع هذه العين ، فإن هذا الرفض لا يسري على ما لم تبحثه المحكمة . كذلك لا تكون الحجية لأمر عرضي ورد في المنطوق دون أن يطلبه الخصوم أي لم يكن موضوع الدعوى ، حتى لو كان متعلقاً بها ، إذ يعتبر القاضي في قضائه في هذا الأمر أنه قد تجاوز حدود سلطته[1] . مثل ذلك ان يحكم على شخص بتقديم حساب ويذكر أن أصل أحد الديون مقداره كذا مع

---

(١) أوبري ورو ـ الجزء ١٢ صفحة ٤٠٥ .

أن هذا المقدار لم يكن محل مرافعة الخصوم ؛ ففي هذه الحالة لا تثبت الحجية للمقدار الذي ورد ذكره [١] .

ويترتب على عدم ثبوت الحجية لما ليس من موضوع الدعوى أنه إذا تقدم المدعي إلى المحكمة بطالبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي ثم أجابت المحكمة الطلب الأصلي وختمت منطوق الحكم بعبارة : « ورفض ما عدا ذلك من الطلبات » فإن الطاب الاحتياطي لا يعتبر مقضياً برفضه ويمكن تجديد المطالبة به في دعوى ثانية . ذلك أنه إذا ما أجيب الطلب الأصلي سقط الطلب الاحتياطي من تلقاء نفسه واندفع عن الدعوى وأصبح غير ماثل في الخصومة ، إذ المدعي لا يريد أن يتصل القاضي بالطلب الاحتياطي إلا إذا لم يقض له بالطلب الأصلي[٢] .

وإذا اغفلت المحكمة الفصل في جزء من الدعوى أي في بعض الطلبات الموضوعية ، جاز للخصم أن يرفع دعوى ثانية أمام نفس المحكمة للنظر في هذه الطلبات . ولا يعتبر هذا نقضاً لحجية الأمر المقضي لأن موضوع الدعوى الثانية يكون مختلفاً عن موضوع الدعوى الأولى .

ولا تقتصر الحجية التي تثبت للحكم على منطوقه الصريح ، وإنما تكون أيضاً لمنطوقه الضمني ، وهو ما يقتضيه المنطوق الصريح بصفة حتمية أي ما يعتبر نتيجة لازمة للمنطوق الصريح ، بحيث لا يمكن

---

(١) أحمد نشأت ، رسالة الاثبات ، الجزء الثاني صفحة ١٨٣ نبذة رقم ٦٥٢

(٢) عبد المنعم فرج الصدة صفحة ٣٣٦ .

النظر فيه دون معاودة النظر في المنطوق الصريح[١] . فإذا اتفق في عقد ايجار على التجاوز عن بعض الاجرة في حالة دفعها في مواعيدها ولم تدفع هذه الأجرة في مواعيدها ، فإن المحكمة إذا قضت بكل الباقي من الأجرة المستحقة على المستأجر ، تكون قد قضت في ذات الوقت ضمناً بعدم استحقاق هذا المستأجر للتجاوز المشترط وتكون دعوى المستأجر بعد ذلك ببراءة ذمته منه عود إلى موضوع سبق الفصل فيه . والحكم الذي يقضي بصحة الاجراءات التي اتخذت تنفيذاً لسند معين يتضمن قضاء ضمنياً بصحة هذا السند وتثبت له الحجية في هذا الخصوص . هذاويجب التحرز من الخلط بين إغفال الحكم في أحد الطلبات وبين القضاء الضمني : فالاغفال معناه أن الطلب ما زال معلقاً لم تفصل فيه المحكمة ، بحيث يمكن أن يكون موضوعاً لدعوى جديدة . أما القضاء الضمني فيكون نتيجة حتمية لما قُضي به صراحة بحيث لا يمكن النظر في الأول دون إعادة النظر في الثاني ، ولهذا يشتركان في الحجية . فإذا كان موضوع الطلب هو الحكم بمبلغ الدين وفوائده فإن المحكمة إذا قضت على المدين بالوفاء بالدين للمدعي ولم تذكر شيئاً عن الفوائد تكون قد أغفلت الحكم في طلب الفوائد ، ويجوز تقديم هذا الطلب ثانية إلى المحكمة بدعوى جديدة . أما إذا رفضت المحكمة طلب الدين ولم تذكر شيئاً عن

(١) كولان وكابيتان ودي لاموراندبير ، الجزء الثاني نبذة رقم ٧٩٠ .

الفوائد كان حكمها مشتملا على قضاء ضمني برفض طلب الفوائد[١] .

ويذكر الأستاذ السنهوري في القاعدة التي نحن بصددها : «ان المنطوق لا تكون له حجية الأمر المقضي إلا حيث يفصل في مسألة واقع لا في مسألة قانون ، ويجب أن يفصل في نزاع كان محل مناقشة بين الخصمين ، وتقدم فيه كل منهما بدفاعه وطلباته . أما ما عسى أن يرد في المنطوق من عبارات عارضة لم تكن محل مناقشة ، فليست لها حجية الأمر المقضي ؛ مثل ذلك أن يقضي الحكم على المدين بدفع فوائد الدين دون أن يناقش مقدار هذا الدين بين الخصمين في الدعوى ، فالمنطوق الذي يرد فيه ذكر مقدار الدين على نحو عارض لا تكون له حجية الأمر المقضي بالنسبة إلى هذه المسألة [٢] .

٨٠ — **قد تثبت الحجية للأسباب** : قد يحتاج فهم المنطوق إلى الرجوع إلى أسباب الحكم لتفسيره بها في حال اللبس والغموض، أو قد تشتمل الأسباب على أمر يعد مقدمة منطقية لازمة لما ورد في المنطوق أو يعد أمراً مقضياً به ضمناً ، فتعتبر الأسباب في هذه الحالات متممة للمنطوق وتحوز حجية الأمر المقضي . غير أن هذه الحجية لا تثبت إلا للأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث تكوّن معه وحدة لا تتجزأ ولا تقوم له قائمة بدونها ، وبشرط أن يكون ما ورد في الأسباب أمراً أساسياً في الدعوى تناولته المرافعة وحققته المحكمة وان لا يكون

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة صفحة ٣٣٨ .

(٢) السنهوري ، الوسيط الجزء الثاني صفحة ٦٧٠ .

متعارضاً مع المنطوق .

ويذكر الأستاذ أحمد نشأت في هذا المجال : « ولو أن الأسباب لا تحوز قوة الشيء المحكوم به إلا أنها عند الحاجة تساعد على تفسير نص الحكم وتحديد معناه . وبعبارة أخرى يصح الرجوع إلى الأسباب لمعرفة معنى ما حكم به وما هو داخل فيه ؛ وكذلك تحوز الأسباب قوة الشيء المحكوم به إذا كانت مرتبطة بمنطوق الحكم ارتباطاً وثيقاً بحيث لا تقوم له قائمة بدونه وبحيث تكوّن معه وحدة لا تتجزأ ، أو إذا كونت عناصره الأساسية[1] » .

على أن أسباب الحكم التي لا تحوز حجية الأمر المقضي ، وهي التي لا تتصل اتصالا وثيقاً بالمنطوق ، قد يتمسك بها الخصوم أنفسهم في دعوى أخرى تالية ، وتكون من بين أدلة الاثبات التي يتقدمون بها ، فيقدر القاضي دلالتها كما يقدر أي دليل آخر[2] .

٨١ — **قد تثبت الحجية للوقائع** : تعتبر هذه الحالة نادرة ، ولكنها على كل حال تخضع للأساس الذي قدمناه ، وهو أنه حيثما كان هناك فصل في نزاع كانت الحجية . فقد يحصل أن يكون من غير الممكن تعيين مدى المنطوق دون الرجوع إلى وقائع الدعوى ؛ في هذه الحالة تعتبر الوقائع مكملة للمنطوق وتحوز الحجية . فمثلا إذا لم يذكر في منطوق الحكم أو في أسبابه مقدار الشيء المحكوم به

---

(١) أحمد نشأت ، رسالة الاثبات ، الجزء الثاني صفحة ١٧٧ نبذة رقم ٦٤٥ .

(٢) اوبري ورو ، الجزء ١٢ نبذة رقم ٧٦٩ صفحة ٤٠٣ .

وكان هذا المقدار مبيناً في عريضة الدعوى وفي وقائع الحكم ولم ينازع فيه الخصم ولم تمسه المحكمة بأي نقصان ، فإنه في هذه الحالة تكوّن الوقائع مع المنطوق كلاً لا يتجزأ فتحوز الحجية فيما يختص بهذا المقدار .

الفرع الثالث
شروط الدفع بحجية الأمر المقضي

٨٢ ــ نظرة عامة : سبقت لنا الإشارة إلى أن حجية الأمر المقضي معناها اعتبار الحكم حجة بما ورد فيه لا يجوز نقضها باثبات العكس إلا باحدى الطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وأن هذه الحجية تظهر أهميتها عملا عندما يحاول الخصم المحكوم ضده إعادة عرض النزاع على القضاء ليحصل منه على حكم لصالحه خلافاً للحكم الأول ، فيجوز للمحكوم له أن يدفع الدعوى الجديدة بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها . ويعتبر هذا الدفع الوسيلة العملية لفرض احترام حجية الأمر المقضي ولوضع حد للنزاع ومنع تضارب الأحكام .

ويتفرع على ذلك أنه يشترط في دفع أية دعوى بحجية الأمر المقضي ان تكون هذه الدعوى متعلقة بذات النزاع الذي فصل فيه الحكم الأول بحيث يعتبر رفعها عودة إلى هذا النزاع مؤدية إما إلى حكم مماثل للحكم السابق فلا تكون منه فائدة ، وإما إلى حكم يتناقض مع الحكم السابق تناقضاً يتعذر معه تنفيذ أحدهما ، فيكون سبباً في

ضياع هيبة القضاء واستمرار النزاع وعدم استقرار المعاملات .

لذلك يتعين في قبول الدفع بحجية الأمر المقضي أن يتحقق القاضي من أن النزاع المعروض عليه هو ذات النزاع الذي فصل فيه حكم سابق ، ومن أن قضاءه في الدعوى الجديدة قد يناقض الحكم السابق سواء باقرار حق أنكره الحكم أو بانكار حق معترف به فيه . وقد وضع المشرع معياراً يسترشد به القاضي في التحقق من وحدة النزاع ونص عليه في المادة ٤٥١ من قانون الالتزامات والعقود وهو « أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب ، وان تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة » .

ويخلص من هذا النص أن المشرع جعل معيار وحدة النزاع متوقفاً على توافر ثلاثة شروط هي اتحاد الموضوع واتحاد السبب واتحاد الخصوم . فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة ، ثبتت وحدة النزاع وجاز دفع الدعوى الجديدة بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها . وان تخلف أحدها ، اعتبرت الدعوى الجديدة مغايرة للدعوى التي سبق الفصل فيها ، وكان دفعها بحجية الأمر المقضي غير جائز .

فلنبحث في كل من هذه الشروط :

٨٣ ــ الشرط الأول : وحدة الخصوم : لا تثبت للحكم حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلى طرفي الخصومة . فلا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي في دعوى جديدة تتناول ما سبق أن فصل فيه إلا إذا

كان الخصوم في هذه الدعوى هم أنفسهم الخصوم في الدعوى السابقة[١] . فإذا صدر حكم على البائع في دعوى ملكية عين لصالح المشتري ، ثم رفع شخص آخر دعوى بتثبيت ملكيته لهذه العين على المشتري ، فإن الحكم السابق لا تكون له حجية بالنسبة إلى من رفع هذه الدعوى الثانية ، فلا يمكن دفع دعواه بحجية الأمر المقضي لأنه لم يكن خصماً في الدعوى السابقة ؛ لكن البائع لا يستطيع أن يرفع دعوى جديدة على المشتري بشأن نفس النزاع السابق بينهما لأنه كان خصماً في الدعوى الأولى .

ذلك أن الحكمة من تشريع الدفع بحجية الأمر المقضي ، لو اقتصرت على الرغبة في وضع حد للنزاع ومنع تضارب الأحكام ، لوجب الاكتفاء فيه باشتراط اتحاد الموضوع والسبب في الدعويين ، ولم يكن ثمة محل لاشتراط اتحاد الخصوم إذ باتحاد الموضوع والسبب تتوفر وحدة النزاع من الناحية الموضوعية وينشأ احتمال مناقضـــة

---

(١) لا يمكن إعادة النظر في مبدأ وجود التضامن إذا سبق للمحكمة ان فصلت بين نفس الاطراف وبمناسبة نفس الدعوى مقررة فيه بصفة نهائية (المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٠٠ بتاريخ ٢٤ ابريل١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد ١٣ صفحة ١٦) .

ــ الاتحاد في الأشخاص شرط ضروري للاحتجاج بقوة الشيء المقضي به (المجلس الأعلى ــ الحكم رقم ٥٢ تاريخ ١٥ ــ ٧ ــ ١٩٥٨ ــ مجلة القضاء والقانون عدد ١٥ صفحة ٣٦٨) .

الحكم في الدعوى الجديدة للحكم السابق .

غير أن من عيوب نظام الاثبات المقيد أنه يؤدي إلى إمكـان مغايرة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة ، وأن المشرع رأى أن يحد من مضار ذلك بقصر حجية الأمر المقضي على الخصوم دون غيرهم أي باعتبار هذه الحجية نسبية لا مطلقة . أما حجية الأحكام بوجـه عام بالنسبة إلى الغير ، فقد جعلها قابلة لاثبات العكس من طريق رفع دعوى مبتدأة، حتى يجوز لكل ذي شأن ممن لم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها، أن يرفع النزاع ذاته إلى القضاء من جديد ويعـرض أدلته وأوجه دفاعه، ليدرأ عن نفسه نتائج ما يكون قد وقع في الدعوى السابقة من قصور في المرافعة أو تقصير في تقديم الأدلة ولو أدى ذلك إلى مناقضة الحكم الثاني للحكم الأول .

ويبين من ذلك أن حرص المشرع على مصالح من يعتبرون من الغير بالنسبة إلى الأحكام القضائية لا يقل عن حرصه على تفادي تضارب تلك الأحكام في النزاع الواحد . ومنه أيضاً تظهر لنا الحكمة التي دعت المشرع إلى أن يشترط في الدفع بسبق الفصل اتحاد الصفة المتصف بها الاخصام إذ علق حجية الأمر المقضي بين الخصوم على أن تكون الدعوى « مرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة » (الفقرة الرابعة من المادة ٤٥١) .

فالحكم الذي يصدر في دعوى رفعها النائب تكون له الحجيـة بالنسبة إلى الأصيل فلا يستطيع هذا الأصيل أن يرفع دعوى جديدة

بصفته الشخصية بشأن ما سبق أن فصل فيه لأنه كان طرفاً في النزاع السابق . وإذا حكم في مواجهة خصم بصفته الشخصية فإن حجية ذلك الحكم لا تمنع هذا الخصم من أن يرفع بصفته نائباً دعوى جديدة تتناول نفس موضوع النزاع السابق لأنه ليس خصماً في هذه الدعوى .

ويذكر الأستاذ السنهوري في هذا المعنى : « والمراد باتحاد الخصوم هو اتحادهم قانوناً لا طبيعة . فإذا كان لأحد الخصوم نائب مثّله في الدعوى — وكيل أو وصي أو قيّم أو سنديك أو غير ذلك — فالحكم حجة على الأصيل لا على النائب . ولا تمنع هذه الحجية النائب إلى أن يعود إلى رفع الدعوى من جديد بصفته أصيلا لا نائباً . فإذا طالب أب بحق ادعاه لابنه بصفته ولياً عليه ، فرفضت دعواه ، فإن هذا الحكم لا يمنع الأب من أن يعود إلى المطالبة بهذا الحق لنفسه هو بصفته أصيلا . والحكم على سنديك بهذه الصفة ليس حجة عليه بصفته الشخصية . والحكم على مستحق في الوقف ليس حجة على الوقف ذاته؛ ولا مقاصة بين حق للوقف ودين على أحد المستحقين؛ والحكم على خصم بصفته صاحب الحق المدعى به لا يكون حجة عليه إذا رفع الدعوى من جديد باعتباره متنازلاً له عن هذا الحق من صاحبه[1] » .

ولكن إذا كان المدعي قد رفع دعواه على عدة خصوم ، فنازعه واحد منهم فحسب، ولم يحضر الآخرون ولم ينازعوا المدعي في طلباته،

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، الجزء الثاني صفحة ٦٧٧ نبذة رقم ٣٦٥ .

ثم صدر الحكم لصالح المدعي في مواجهة جميع الخصوم ، فإن هؤلاء الذين لم يحضروا ولم ينازعوا يعتبرون مع ذلك خصوماً حقيقيين(١) .

والخصم الذي تقوم الحجية بالنسبة إليه يؤخذ هنا بمعناه الواسع ، إذ هو يشمل الخصم ومن يمثله ؛ فالحكم تثبت حجيته بالنسبة إلى الخصم وتثبت كذلك بالنسبة إلى الخلف العام ، وقد تثبت بالنسبة إلى الخلف الخاص . وعلى هذا ورد في الفقرة الخامسة من المادة ٤٥١ «ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافاً في الدعوى ورثتهم وخلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التدليس أو التواطؤ» .

من هذا يبدو أن الحكم ليس حجة على الخصوم وحدهم ، بل هو حجة أيضاً على خلف الخصم ، سواء كان الخلف عاماً أو خاصاً .

فهو حجة على الخلف العام ، وتكون له حجية الأمر المقضي بالنسبة إلى ورثة كل من الخصمين ، والموصى لهم بجزء من مجموع التركة . فهؤلاء يكونون محكوماً لهم أو محكوماً عليهم تبعاً لما إذا كان السلف هو الخصم الذي كسب الدعوى أو الخصم الذي خسرها ؛ لكنهم لا يكونون خلفاً عاماً إلا باعتبار أنهم يتلقون هذا الحق من مورثهم . وهو أيضاً حجة على الخلف الخاص كالمشتري ، إذا كان متعلقاً بالحق الذي انتقل إلى الخلف ، وكان صدوره سابقاً على انتقال هذا الحق .

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، صفحة ٣٤٧ .

والدائنون العاديون يتأثرون على نحو معين بالأحكام التي تصدر لصالح مدينهم أو عليه . وهذا لا يعني أن الدائن العادي خلف عام أو خلف خاص . وإنما هو بما له من ضمان عام على أموال مدينه يستفيد أو يضار بطريق غير مباشر من الأحكام التي تصدر لصالح المدين أو ضده . فالدائن بهذه المثابة يمكن أن يحتج عليه بالأحكام التي تصدر ضد المدين ، سواء كانت هذه الأحكام سابقة على حقه أو لا حقة له . لكن إذا نزع المدين إلى الغش ، وصدرت ضده أحكام نتيجة لتواطؤ بينه وبين الغير إضراراً بدائنيه ، فإن هذه الأحكام لا تكون حجة على الدائنين ويستطيع هؤلاء ان يطعنوا فيما تفرضه هذه الأحكام بدعوى مبتدأة ، وهم في هذا يزاولون حقاً خاصاً خولهم القانون إياه بمقتضى الدعوى البوليصية[1] .

وتجدر الملاحظة أن ما قيل هنا بصدد الدائنين يطبق أيضاً بالنسبة لورثة الخصوم في الدعوى وخلفائهم .

والواقع أنه لا يوجد في القانون المغربي نص يقرر الدعوى البوليصية شأنها في ذلك شأن الدعوى غير المباشرة ؛ ولكن يمكن القول بامكان مباشرتها تحت ظله طبقاً للقواعد القانونية العامة في المغرب على أساس أنها دعوى تعويض . فالدعوى البوليصية تتطلب لمباشرتها في التصرفات بعوض كالبيع تواطؤ المدين مع المتصرف إليه إضراراً بحق الدائن ؛ والتواطؤ يقع عملاً غير مشروع فيثبت للدائن الحق في التعويض قبل

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق صفحة ٣٥٠ .

المدين ومن تصرف له هذا المدين بحق من حقوقه . والأصل في التعويض أنه عيني أي يقوم على إزالة الضرر عينه . ويكون التعويض العيني هنا بتقرير عدم نفاذ التصرف في حق الدائن أو مواجهته وهذا هو مؤدى الدعوى البوليصية . وقد عمد المشرع المغربي إلى الأخذ بحكم الدعوى البوليصية في بعض الحالات الخاصة؛ومن هذه الحالات ما تقرره المادة ٧٠ من الظهير الصادر في ٢ جوان عام ١٩١٥ الخاص بالعقارات المحفظة من أنه يجوز لدائني صاحب حق الانتفاع أن يبطلوا التنازل الذي يجريه عن هذا الحق إضراراً بهم . فمن كل هذا يتضح لنا بأنه يمكن القول بامكان مباشرة الدعوى البوليصية في القانون المغربي وذلك بالنسبة للتصرفات بعوض أو بمقابل .

٨٤ ــ **الشرط الثاني : وحدة المحل** : موضوع الدعوى هو الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها بالتداعي ، سواء كان ذلك الحق وتلك المصلحة متعلقين بشيء مادي أم لا .

ويشترط في الدفع بسبق الفصل أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو الموضوع ذاته الذي فصل في الحكم السابق ، أي الحق ذاته أو المصلحة ذاتها فإذا رفعت دعوى للمطالبة بدين وحكم برفضها لعدم ثبوت الدين فلا يجوز للمدعي أن يرفع دعوى جديدة يطالب فيها ثانية بهذا الدين .

وقد جاء في حكم صادر عن المجلس الأعلى في هذا المعنى : «ان الأخذ في الحكم بحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به يتفرع

على ثبوت اتحاد الدعوى موضوعاً وسبباً . وعليه لا يعتبر هذا الاتحاد موجوداً في دعوى استحقاق إذا كانت حدود الأرض المطالب بها في الدعوى الجديدة تختلف عن حدود الأرض التي كانت موضوع الدعوى المحكوم فيها سابقاً بحكم اكتسب قوة الشيء المحكوم به[1] »
وجاء في حكم آخر صادر من المجلس الأعلى أيضاً : « تمنع قوة الشيء المحكوم به من العودة إلى البحث مجدداً في صحة عقد سبق للمحكمة أن حكمت بصحته بمقتضى حكم مكتسب قوة الشيء المحكوم به بين الخصوم أنفسهم . ويكفي المحكمة أن تشير إلى هذه الصفة المتصف بها الحكم السابق جواباً عن تمسك أحد الطرفين بالعقد المذكور دون ما حاجة إلى البحث فيه من جديد . وهذه الإشارة كافية بجعل الحكم الجديد معللا كافياً[2] » .

وعلى القاضي الذي يدفع أمامه بحجية الأمر المقضي أن يتحقق من

---

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١٧٥ تاريخ ١٩٦٣/١/٢١ ، مجلة القضاء والقانون صفحة ٥٣٥ عدد ٦١/٦٠/٥٩ .

ــ انظر أيضاً حكم المجلس الأعلى رقم ٢٠٠ تاريخ ٢٤ ابريل ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد ١٣ صفحة ١٦ .

ــ لا مجال لتطبيق قوة القضية المقضية إذا كان موضوع الطلب الجديد مختلفاً عن موضوع القضية التي تقدم صدور حكم فيها (المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٩٧ تاريخ ١٩٦٠/١/١١ مجلة القضاء والقانون عدد ٣٣ صفحة ١٠٠) .

(٢) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٧٣٧٤ تاريخ ١٩٦٢/٥/٢٩ مجلة القضاء والقانون عدد ٥٤ صفحة ١٧٦ .

أن قضاءه في الدعوى الجديدة لا يكون تكراراً للحكم السابق ولا مناقضاً له، سواء كان هذا التناقض باقرار حق أنكره الحكم السابق، أو بانكار حق أقره هذا الحكم . فهذا هو المعيار الذي تتحدد على أساسه وحدة المحل في الدعويين . وللوصول إلى هذا المعيار يجب ألا تقتصر المقارنة التي يعقدها القاضي بين الدعويين على ما طلب في الدعوى الأولى وما هو مطلوب في الدعوى الجديدة ، بل يجب أن تشمل هذه المقارنة أيضاً ما قضى به الحكم الأول بصفة صريحة أو ضمنية . فمقارنة الطلبات في الدعويين أمر سهل ، وإنما تتركز الصعوبة في تحديد مدى الحكم الأول ، أي في معرفة ما تثبت له الحجية في هذا الحكم على النحو الذي تقدم ذكره ، وعلى الاخص ما يشتمل عليه من قضاء ضمني . والواقع في الأمر أن ما يخشى في هذا الشأن من تكرار أو تناقض بين الحكمين لا يمكن ملافاته إلا بمقارنة ما قضى به الحكم الأول وما ينطوي عليه القضاء في الطلبات الجديدة .

ويعتبر الحكم في شيء حكماً فيه وفي ملحقاته . فالحكم برفض الادعاء بملكية منزل يمنع من رفضت دعواه من المطالبة بريع هذا المنزل ، والحكم برفض الادعاء بدين يمنع من المطالبة بفوائده .

كذلك إذا كان الكل متكوناً من أجزاء تعتبر بطبيعتها أو بطريق العادة ، غير متجزئة ، فالحكم في الكل حكم في الجزء ، والحكم في الجزء حكم في الكل[1] . ومع ذلك فإن الحكم في الكل لا يتضمن

(١) السنهوري ، الوسيط ، الجزء الثاني صفحة ٦٩٢ نبذة رقم ٣٧١ .

حتماً الحكم في الجزء . فإذا صدر حكم برفض ادعاء الملكية في أرض لم يمنع ذلك من ادعاء الملكية في جزء شائع في الأرض ما لم يكن الحكم السابق قد بتَّ في أن المدعي لا يملك الأرض ولا أي جزء منها ، والحكم برفض ادعاء الملكية لا يمنع من ادعاء حق ارتفاق أو حق انتفاع .

كذلك الحكم في الجزء لا يتضمن حتماً الحكم في الكل . فالحكم برفض ادعاء حق ارتفاق أو حق انتفاع لا يمنع من ادعاء الملكية كاملة . والحكم برفض الفوائد لا يمنع من المطالبة برأس المال .

فمن الناحية المنطقية يصح أن يقال إن القضاء برفض الكل يعتبر قضاء برفض الجزء ، بمعنى أن من يطالب بشيء ويرفض طلبه لا يجوز له بعد ذلك أن يطالب مرة أخرى بجزء من هذا الشيء . غير أن هذه القاعدة لا تجري على إطلاقها إذ هي لا تكون صحيحة إلا إذا كانت المحكمة قد تقصت الوضع بالنسبة إلى أجزاء الكل . أما إذا كان الحكم السابق برفض طلب الكل مبنياً على أن المدعي لا حق له فيما يطلبه في جملته ولم يتعرض لاستحقاقه الجزء منه ، فإن هذا لا يمنع من المطالبة ثانية بهذا الجزء . فالحكم برفض دعوى بملكية أرض لا يمنع من رفع دعوى جديدة بملكية جزء منها مفرز أو شائع إلا إذا كان الحكم السابق قد بت في ان المدعي لا يملك الأرض ولا جزءاً منها؛ وإذا رفضت دعوى الملكية فإن هذا لا يمنع من المطالبة ثانية بحق الانتفاع أو الاستعمال إلا إذا كان الحكم السابق قد أقيم على أن المدعي ليس له أي حق على الشيء .

ومن هذا يتضح أن المرجع في هذه التفرقة هو تفسير الحكم السابق لمعرفة الأساس الذي أقام عليه قضاءه .

ويعتبر اتحاد المحل في الدعويين أو اختلافه فيهما مسألة موضوعية لا يخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، ولكن يجب عليه أن يبين في أسباب حكمه كيف اتحد الموضوع أو اختلف في الدعويين بحيث تكون الأسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور ويتعين نقضه .

٨٥ — **الشرط الثالث : وحدة السبب** : يجب لقبول الدفع بحجية الأمر المقضي ، فوق ما رأيناه من وحدة الخصوم والموضوع أن يتحد السبب في الدعويين ؛ وقد جاء في حكم صادر من المجلس الأعلى في هذا المعنى : «أن الأخذ في الحكم بحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به يتفرع على ثبوت اتحاد الدعوى موضوعاً وسبباً[١] » .

والسبب في هذا الخصوص هو الواقعة القانونية أو المادية التي نشأ عنها موضوع الدعوى أي الحق المطالب به في الدعوى . فالسبب هنا يراد به السبب المنشيء أي المصدر الذي تولد عنه الحق المطالب به . فالسبب في دعوى يطالب فيها المشتري بتسليم المبيع هو عقد البيع ، وفي دعوى يطالب فيها الدائن بدين اقترضه المدعى عليه هو عقد القرض ، وفي دعوى المطالبة بالتعويض عن ضرر هو العمل

---

(١) المجلس الأعلى ، الغرفة الأولى ، الحكم رقم ١٧٥ تاريخ ١٩٦٣/١/٢١ مجلة القضاء والقانون عدد ٦١/٦٠/٥٩ صفحة ٥٣٥ .

غير المشروع الذي سبب هذا الضرر ، أي الاخلال بحق للمدعي .

والعبرة في هذا الشأن بالسبب الحقيقي الذي تستظهره المحكمة من الأسانيد التي تقوم عليها كل من الدعويين ، دون أن تتقيد في هذا بما يتخذه الخصوم من أسباب ظاهرية للحيلولة دون الدفع بحجية الأمر المقضي .

على أنه يجب التمييز بين السبب في الدعوى وبين الأدلة ؛ فإن الواقعة القانونية التي يتولد منها الحق المدعى يمكن أن تثبت بأدلة مختلفة ، وحينئذ يتصور اتحاد السبب في الدعويين واختلاف الأدلة فيهما . والعبرة في الدفع بسبق الفصل باتحاد السبب لا باتحاد الدليل . فإذا ادعى المدين وفاء الدين وطلب اثبات ذلك بالشهادة ثم أجابته المحكمة إلى طلبه ولكنها لم تقتنع بشهادة الشهود ورفضت الحكم ببراءة ذمته،لا يقبل منه أن يرفع دعوى أخرى ببراءة الذمة بالوفاء أيضاً ولو كان يستند في إثبات الوفاء هذه المرة إلى مخالصة مكتوبة .

واتحاد السبب كشرط في حجية الأمر المقضي من شأنه أن يضيق من هذه الحجية وأن يجعل العود إلى التقاضي ممكناً في ذات الموضوع وبين نفس الخصوم بدعوى أن السبب مختلف . هذا إلى ما ينطوي عليه تحديد معنى السبب في كثير من الحالات من دقة وخفاء . وقد نزع بعض الفقهاء إلى القول بامكان حذ ف هذا الشرط من شروط حجية الأمر المقضي ، دون أن يختل الأساس الذي تقوم عليه هذه

الحجية[١]. وقال آخرون بادماج المحل والسبب في شرط واحد فيكون هذا الشرط هو وحدة المسائل المتنازع فيها [٢] .

ويذكر الأستاذ السنهوري في هذا المجال : « والصحيح في نظرنا ان هناك اعتبارين متعارضين لا بد من التوفيق بينهما . فمن ناحية ، تقضي نسبية الحقائق القضائية أن نعتد بسبب الحق المدعى به ، فالحكم الذي يرفض الملكية بسبب الميراث لا يمكن أن يعتبر عنوان الحقيقة في رفض الملكية بسبب الوصية . ومن ناحية أخرى ، يقضي أحد الاعتبارات الجوهرية التي تقوم عليها حجية الأمر المقضي — وهو عدم تأبيد المنازعات — ألا نتوسع كثيراً في فكرة السبب ، وأن نجمع ما بين الأسباب المتقاربة التي يستدعي بعضها بعضاً فلا يفكر الخصم في أحدها دون أن يفكر في الآخر ، فندمجها جميعاً في سبب واحد ولا نجعل من تنوعها ما يخل بوحدة السبب . فلا بد إذن من الابقاء على شرط اتحاد السبب ، مع عدم التوسع فيه . فإذا تعدد السبب ، لم يجز التمسك بحجية الأمر المقضي ، حتى لو اتحد المحل . لكن إذا اتحد السبب — مع اتحاد المحل والخصوم — جاز التمسك بحجية الأمر المقضي حتى لو تعددت أدلة الاثبات على هذا السبب الواحد ، أو تعددت الدعاوى التي تنشأ من هذا السبب الواحد[٣] » .

---

(١) بلانيول وريبير وجابولد ، الجزء السابع نبذة رقم ١٥٦٠ صفحة ١٠٣١

(٢) بيدان وبرو ، الجزء التاسع ، صفحة ٤٥٨ نبذة رقم ١٣٥٣ .

(٣) الوسيط ، الجزء الثاني صفحة ٧٠٠ نبذة رقم ٣٧٥ .

كذلك يجب التمييز بين سبب الدعوى والحجج القانونية التي تبرره . فاختلاف النص القانوني الذي يؤيد به المدعي دعواه أو الحجية القانونية في الدعويين لا يؤثر على وحدة السبب . فمثلاً دعوى المطالبة بالتعويض عن ضرر سببها العمل الغير المشروع ، أي بعبارة أخرى الاخلال بحق المدعي ، ولا يتصور أن يتغير هذا الاخلال بتغير النص القانوني الذي يستند إليه المدعي في تأييد دعواه . فسواء طالب المدعي على أساس المسؤولية العقدية أو على أساس المسؤولية التقصيرية في أية صورة من صورها فإن السبب واحد . فمن طالب على أساس المسؤولية العقدية ورفضت دعواه لا يجوز له ان يطالب ثانية على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي ، أو عن عمل الغير ، أو عن الأشياء والعكس صحيح .

وتجدر الإشارة في ختام دراستنا لحجية الأمر المقضي ان نذكر أن أساس هذه القاعدة التي نحن بصددها هو ضرووة حسم النزاع ووضع حد تنتهي عنده الخصومات . فما دام قد صدر في النزاع حكم قضائي قطعي ، فإنه يحوز حجية الأمر المقضي في منطوقه لا في أسبابه ، وذلك حتى نقف بالتقاضي عند حد معقول ، فلا يتكرر النزاع مرة بعد أخرى دون أن يحسم . وهذه الفكرة الرئيسية الأولى هي التي تنتظم الشروط الواجب توافرها في الحكم .

كما أن الغاية التي قصدها المشرع من سن هذه القرينة القانونية القاطعة هو الحيلولة دون التناقض في الأحكام مع مراعاة النسبية في

الحقيقة القضائية. فما دام الحكم قد صدر ما بين نفس الخصوم ، وفي ذات المحل ، ولعين السبب ، فالتقاضي مرة أخرى يؤدي إلى حكم ، إن اتفق مع الحكم الأول فلا حاجة لنا به وان خالفه وقعنا فيما نخشاه من التناقض . وهذه الفكرة الرئيسية الأخيرة هي التي تنتظم الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به .

وقد جاء بهذا المعنى في حكم صادر من المجلس الأعلى « بسأن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق . لكن لا تكون لها هذه الحجية إلا في نزاع :

١) بين الخصوم أنفسهم .

٢) دون أن تتغير صفاتهم .

٣) وتعلق بذات الحق محلا وسبباً .

وعلى شرط أن تكون تلك الأحكام قد بتت في الخصومة على وجه حاسم ؛ أما إذا لم تكن قد بتت في جوهر النازلة كا لحكم بعدم سماع الدعوى الذي هو من نمط صرفها عن القاضي لعدم توفـر شروطهـا :

١) ككون المدعى فيه غير معروف .

٢) أو كونه صار إلى طالبه من موروثه ولم يتمكن حينذاك من الادلاء بحجة موت الموروث وعدة ورثته .

فإن الأحكام من هذا القبيل تكون حجيتها مقصورة على الحالة والوضعية التي صدرت عليها . فإذا تغيرت حالتها وتبدلت وضعيتها

بأن عرف المدعى فيه أو أدلى الطالب لحق صار إليه من موروثه باراثته فإن الدعوى حينذاك تكتسب وضعاً جديداً بزوال العلل والأسباب التي رفضت من أجلها ويمكن سماعها من جديد للبت في جوهرها الذي تعذر قبل ذلك التوصل إليه والفصل فيه على وجه حاسم بسبب العائق الشكلي الذي وقف حاجزاً دونه وكان سبباً لتوقف المحكمة عن الحكم فيه[١] » .

الفرع الرابع
حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية

٨٦ — (آ) إذا ارتكب شخص جريمة سببت ضرراً للغير فإنه ينشأ عنها دعويان : دعوى جنائية لتوقيع العقاب ، ودعوى مدنية للمطالبة بالتعويض أو للتمسك بحق فصل فيه الحكم الجنائي ؛ فإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة فما مدى حجية الحكم الجنائي الذي يصدر من المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية المنظورة أمام المحكمة المدنية .

لا شك في أن الدعويين ، الجزائية والمدنية ، تختلفان بأشخاصهما وأغراضهما : فالأولى تقوم بين المدعى عليه والنيابة العامة والغرض منها فرض عقوبة . والثانية تقوم بين المدعي الشخصي والمدعى عليه

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١٧٤ تاريخ ١٩ دجنبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون عدد ٣٥ — ٣٦ صفحة ٢٥٩ .

والغاية منها التعويض المدني . وأول ما يتبادر إلى الذهن أنه نظـراً لاختلافهما، فمن الضروري أن لا يكون لاحداهما أثر في الأخرى . ولكن المبدأ الثابت غير ذلك ، لأن المصلحة الأجتماعية تقضي بأن تتبع المحكمة المدنية قرار المحكمة الجزائية . والواقع أن هذه المصلحة تصاب بضربة شديدة إذا حكمت محكمة جزائية على المدعى عليه بعقوبة قد تكون الأشغال الشاقة سنين طويلة ، ثم يأتي الحاكم المدني حين بحثه مسألة التعويض المادي فيقرر أن المحكوم عليه بريء ويقرر حرمان الضحية من هذا التعويض . هذا من جهة الصدى في الرأي العام . أما من جهة وسائل التحري عن الحقيقة فهي أوسع مدى وأقوى أثراً في يد الحاكم الجزائي من الحاكم المدني المقيد بكثير من القيود .

لهذه الاعتبارات نشأت القاعدة القائلة بأن الجزائي يعقل المدني[١] (le criminel tient le civil en état). وقد نصت عليها المادة العاشرة من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاها : « يمكن اقامة الدعوى المدنية لدى المحكمة المدنية المختصة منفصلة عن الدعوى العمومية . غير أنه يجب أن ترجيء المحكمة المدنية حكمها في هذه الدعوى في انتظار البت النهائي في الدعوى العمومية إن كانت هذه الدعوى جارية » .

ومضمون هذه القاعدة أن الدعوى المدنية إذا اقيمت في المحكمة المدنية وأقيمت الدعوى الجزائية في المحكمة الجزائية ، فمن واجب

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٦٢ تاريخ ٢٤ يونيه ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد ٢ صفحة ٧١ .

المحكمة المدنية التريث والتأجيل حتى يبت القضاء الجزائي في الدعوى العامة بصورة مبرمة . ولم توضع هذه القاعدة إلا تفادياً من حدوث محذور كبير هو التضارب بين قرارين . ولئن كان القانون قد فرض الانتظار على القاضي المدني فذلك كي يكون هذا القاضي مرتبطاً بقرار القاضي الجزائي .

من كل هذا يبين أنه وإن كان القانون قد منح للمضرور من الجريمة باباً لدى المحاكم الجنائية للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي حصل له ، إلا أن الاختصاص الأصيل هو للمحاكم المدنية . ويحدث في العمل أن تطرح الدعوى الجنائية على المحكمة الجنائية ثم يلجأ المدعي المدني مطالباً بحقوقه أمام المحكمة المدنية وهو في هذا قد يرفع الدعوى المدنية قبل إقامة النيابة العامة للدعوى الجنائية ، أو أن يختصم المتهم أثناء نظر الدعوى الجنائية المرفوعة عليه ، فهل تسير الدعويان الجنائية والمدنية جنباً إلى جنب فيصدر في كل منهما حكم لا يؤثر ولا يتأثر بالحكم الصادر في الأخرى أم أن الأمر على خلاف ذلك .

القاعدة العامة في هذا الصدد أن الحكم الذي يصدر في الدعوى الجنائية له حجية بالنسبة لما يثبته من وقائع وتكوين هذه الوقائع لجريمة ونسبتها إلى فاعل معين[1] . أما الحكم المدني فلا حجية له امام

(١) إن المحكمة لا تجيب عن المقال حين تغفل عن اعطاء البيانات الكافية حول وقائع ثابتة في حكم زجري اكتسب قوة الشيء المقضي به يحتج به من جاء في فائدته (المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٢٤ تاريخ ١٩٥٨/١١/٢٤ مجلة القضاء والقانون عدد ٢١ صفحة ٨٣٤) .

المحاكم الجنائية بالنسبة إلى ما يدخل في اختصاص هذه المحاكم إلا إذا صدر في مسألة مدنية بحته . ولما كان موضوع الدعوى المدنية هو تعويض الضرر الناشىء عن فعل بعد جريمة ، فإنه يجب إبتداءً أن يثبت قيام الجريمة ونسبتها إلى المتهم بحكم صادر من المحكمة المختصة وهي المحكمة الجنائية متى كانت الواقعة معروضة عليها . وما دامت هذه المحكمة لم تنته بعد إلى رأي معين وجب على المحكمة المدنية أن تتريث حتى الفصل في الدعوى الجنائية حتى تقيم حكمها على ما تنتهي إليه فيها ، وهذا هو ما يسمى بقاعدة الجنائي يوقف المدني ، ومرجعها حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية .

وقد ذهبت بعض الأحكام في تعليل القاعدة إلى اعتبار أن الواقعة الجنائية في هذه الصورة تعتبر مسألة أولية بالنسبة إلى المدعي بالحق المدني ومن ثم يتعين الفصل فيها أولا ؛ وقال رأي آخر إن المراد من القاعدة منع تأثير الأحكام المدنيةعلى القضاءالجنائي إذا صدرت أولا ؛ وأما الرأي المعاصر الذي عليه الغالبية فيرجع حجية الحكم الجنائي بالنسبة إلى المدني لما لخطورة الحكم الأول وأهميته وتعلقه بصالح المجتمع خلافاً للحكم الصادر في الدعوى المدنية(١) .

(ب) ومما تجدر الإشارة إليه أن إعمال القاعدة القائلة بأن الجزائي يعقل المدني يتطلب توافر الشروط الآتية :

---

(١) حسن صادق الرصفاوي ، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، صفحة ٣٨٢ .

الشرط الأول : أن ترفع الدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية والدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، فتكون كل من الدعويين مطروحة على المحكمة المختصة في ذات الوقت ، ويستوي في هذا أن تكون الدعوى المدنية هي التي رفعت أولاً أو أن تكون الدعوى الجنائية هي المقامة أولاً ، كما يستوي أن تكون إحدى الدعويين المدنية أو الجنائية أمام محكمة الدرجة الأولى والدعوى الأخرى لدى الدرجة الثانية لأن التزام المحكمة المدنية بالحكم الجنائي ينبغي أن يكون مؤسساً على حكم نهائي .

الشرط الثاني : أن يكون سبب الدعويين الجنائية والمدنية واحداً ، أي الجريمة المرفوع من أجلها الدعوى ، فان اختلف فلا محل لوقف الدعوى .

ويعبر أحد الشراح[1] عن هذا الشرط بأنه وحدة الواقعة ويقول إنها متوافرة بغير شك إذا كانت الواقعة التي هي أساس الدعويين

---

(١) حسن صادق الرصفاوي ، المرجع السابق ، صفحة ٣٨٦ .

ـ لا يمكن الاحتجاج بالحكم الجنائي في قضية مدنية متى كان السبب الذي بنيت عليه المتابعة الجنائية الصادر فيها الحكم الجنائي بالادانة غير السبب الذي تستند عليه المطالبة في الدعوى المدنية .

وعليه فإن الحكم الجنائي الصادر في حق شخص وقعت متابعته بسبب الهجوم على دار لا يمكن أن يعتبر حجة على الشخص نفسه في متابعة مدنية بسبب سرقة الدار التي وقع عليها الهجوم (المجلس الأعلى ، حكم مدني رقم ١٢٥ تاريخ ٥ دجنبر ١٩٦٠ ، مجلة القضاء والقانون ، عدد ٣٨ صفحة ٣٩٦) .

واحدة كجريمة ضرب مثلاً ؛ ولكن يختلف الأمر إذا كانت الدعوى المدنية ناشئة عن نفس الفعل المادي موضوع الدعوى الجنائية ولكن ليس الغرض منها تعويض الضرر ، كدعوى الطلاق بسبب جريمة الزنا . فقد ذهب القضاء إلى القول بالايقاف في هذه الحالة ما دام أساس الدعوى المدنية مهما كانت صورتها هو الواقعة . وهو يرجع الايقاف إلى عدم التضارب بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية ؛ فحتى توقف الدعوى لا تشترط وحدة السبب أو وحدة الموضوع بل يكفي أن توجد بين الدعويين مسألة مشتركة لا تستطيع المحكمة المدنية أن تفصل فيها دون مناقشة الجريمة المرتكبة .

الشرط الثالث : أن يتحد شخص المدعى عليه في الدعويين الجنائية والمدنية ، أي أن المتهم في الأولى هو المدعى عليه في الثانية ، فإن اختلف فلا موجب للوقف لأن الحكم الجنائي لا تكون له حجية أمام المحكمة المدنية بالنسبة لمن لم يكن مختصماً أمام المحكمة الجنائية .

(ج) وحجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية تعتبر من النظام العام ، بمعنى أن المحاكم لا تستطيع مخالفتها ولا يستطيع الخصوم التنازل عنها سواء صراحة أو ضمناً .

والأصل في الحجية أن تكون للأحكام لأنها عنوان على صحة ما جاء بها ، وأن يكون الحكم نهائياً وصادراً في واقعة جنائية لأنه بهذا تتوافر الحكمة من تقييد القضاء المدني بها .

أما الأحكام التي تصدر من المحاكم الجنائية في غير المسائل

الجنائية فلا حجية لها أمام المحاكم المدنية . فالحكم الصادر في الدعوى المدنية المطروحة بطريق التبعية على القضاء الجنائي لا حجية له فيما يتعلق بتطبيق أحكام القانون بالنسبة إلى المسؤول مدنياً ، إذ أنهما قاصرة على الخصوم فيها فقط ، أي أنه إذا لم يوجد اتحاد في الخصوم والسبب والموضوع فلا مانع من مناقشة المسؤولية المدنية أمام المحكمة المدنيـة .

والحجية تكون للأحكام النهائية والصادرة في موضوع الدعوى ، لأنه ما دامت هذه الأحكام تلزم المحكمة المدنية تعين أن يكون الأمر فيها قد استقر بمعنى أن تكون قد استنفذت طرق الطعن جميعاً أو مضت المواعيد الخاصة بها دون طعن ، إذ ما دام هناك احتمال لأن يتغير الحكم عند الطعن فيه فقد يصل الحال إلى تعارض بين الحكمين الجنائي بعد أن صار نهائياً والمدني الذي اعتمد على حكم جنائي لم يكن قد أصبح نهائياً بعد ، ومن ثم فلا حجية للأحكام الغيابية أو التمهيدية أو الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع .

ومن البديهي أنه لا بد للاحتجاج بالحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، أن يكون صدور الحكم سابقاً على الفصل في الدعوى المدنية لا لاحقاً لها ، لأنه بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم نهائي مدني لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائي صدر بعده ، إذ ليس للحكم الجنائي أثر رجعي .

والقاعدة أن حجية الحكم تكون لمنطوقه الفاصل في النزاع ، وهو

ما قضى به صراحة ، ومع هذا فان المنطوق قد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأسباب التي بني عليها . وعندها تكون لتلك الأسباب ذات الاحترام ونفس الحجية التي لمنطوق الحكم ، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها إذا كان المنطوق مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بأسباب الحكم ونتيجة لازمة لها فإن هذه الأسباب تحوز حجية الأمر المقضي به [١] . والمجلس الأعلى من جهته ، قد قضى في هذا الصدد بأن منطوق الحكم الصادر من المحكمة الجنائية وحده وكذا الحيثيات التي تعتبر أساساً له يمكن أن تحوز قوة الشيء المقضي [٢] .

(هـ) ولكن ما هو مدى قوة القضية المبرمة في الجزائيات على الدعوى المدنية ؟ لقد ثبت الاجتهاد الفرنسي المستمر على مثل هذه التعابير : « لا يجوز للقاضي المدني أن يهمل ما أبرمه القاضي الجزائي بالضرورة وبالتأكيد سواء فيما يتعلق بوجود الفعل الجرمي ، أو فيما يتعلق باشتراك الفاعل في هذا الجرم » أو « لا يستطيع القاضي المدني أن يهمل ما أبرمه القاضي الجزائي فيما يتعلق بوجود الجرم ، أو بوصفه أو بجرمية الفاعل [٣] » .

---

(١) نقض مدني بتاريخ ١٩٥٣/٣/٨ — مجموعة أحكام النقض السنة ٤ فقرة ٤٢ .

(٢) حكم مدني رقم ١٦٩ تاريخ ١٢ ابريل ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد العاشر صفحة ٢٩ .

(٣) الدكتور عبد الوهاب حومد ، أصول المحاكمات الجزائية ، صفحة ٨٥٠.
حيث أن المبدأ الذي بمقتضاه أن الأحكام الصادرة عن القضاء الزجري التي =

لذلك إذا فصلت المحكمة الجزائية في غير مسائل وجود الجرم ، ووصفه وجرمية الفاعل أو براءته، فان الفصل يكون دون ضرورة. وتظهر أهمية هذه القضية في المثال التالي : إذا قضت المحكمة الجزائية في جريمة ، وقالت في أسباب القرار إن المعتدى عليه ارتكب خطأ من شأنه أن يخفف المسؤولية الجزائية — وهذا من شأنه أن يخفف المسؤولية المدنية — فإن المحكمة المدنية غير ملزمة بهذا الأمر وتظل حرة حين النظر في طلب التعويض ، في تقدير المسؤولية المدنية كما تشاء .

وإذا قضت المحكمة الجزائية على مجرم بعقوبة ما ، من أجل ارتكابه جرماً معيناً ، فإن المتضرر من هذا الجرم ، ليس عليه إذا راجع المحاكم المدنية ، إلا أن يبرز لها قرار المحكمة الجزائية ؛ وكل ما تفعله المحكمة المدنية هو أن تبحث عما إذا كان الفعل قد أضر به أكيداً ، فإن كان قد تضرر حقاً ، فتقدر الضرر . ولكن ليس لها أن تبحث في ارتكابه الجرم ، أو اشتراكه فيه بصورة مادية أو معنوية لأن هذا أمر قد بت فيه أمام المحكمة الجزائية واكتسب قوة

—لها قوة الشيء المقضي تلزم المحاكم المدنية يعني أنه يتعين عليها اعتبار ما قضت به فيما يتعلق بوجود الحادث الجنحي ووصفه إدانة أو براءة من نسب إليه ؛ وأنه نتيجة لذلك فمنطوق الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية وحده وكذا الحيثيات التي تعتبر أساساً له يمكن أن تحوز قوة الشيء المقضي . (المجلس الأعلى حكم مدني رقم ١٦٩ تاريخ ١٢ ابريل ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد ١٠ صفحة ٢٩) .

القضية المبرمة وأصبح ملزماً للحاكم المدني .

أما إذا ثبت أن الفعل قد وقع فعلا من الفاعل ، ولكن لا يمكن فرض عقوبة ما عليه كأن يكون غير معاقب عليه جزائياً ، أو أن الدعوى العامة سقطت بالتقادم، فإن المحكمة الجزائية تصدر قراراً بعدم مسؤوليته . ففي هذه الحالة ليس لقرار تصدره هذه المحاكم بأن المدعى عليه مرتكب الفعل غير المعاقب عليه ، حجية الأمر المقضي في المحاكم المدنية ، ولهذه المحاكم أن تقرر خلاف ما قررته المحكمة الجزائية ، وتقول بأن المدعى عليه هو فاعل الفعل وتحكم عليه بالتعويضات المدنية ذلك لأن الخطأ المدني غير الخطأ الجزائي . إلا أن السبب الذي بنت المحكمة الجزائية عليه قرار عدم المسؤولية ملزم للمحكمة المدنية فلا تستطيع أن تقول إن الفعل جرم ، ولا أن تقول إنه لم يسقط بالتقادم .

أما قرار البراءة من ناحيته الجزائية فله حجية الأمر المقضي . ولكن هل يمنع المدعي الشخصي من المطالبة بتعويض مدني أمام المحاكم المدنية ، وما هو موقف المحاكم المذكورة من قرار البراءة ؟

يجب النظر في قرار البراءة نفسه لنرى على ماذا استندت المحكمة لأن قرارات البراءة تصدر بناء على أربعة أسباب[١] :

١) عدم وقوع الفعل الجرمي .

٢) عدم اشتراك المدعى عليه في ارتكابه ، إذا كان وقع .

---

(١) الدكتور عبد الوهاب حومد ، أصول المحاكمات الجزائية ، صفحة ٨٥٥

٣) عدم وجود النية الجرمية في الجرائم المقصودة ، وعدم وجود الخطأ الجزائي في الجرائم غير المقصودة .

٤) عدم كفاية الأدلة .

فإذا كانت التبرئة مستندة إلى عدم وقوع الفعل بالمرة ، أو إلى عدم اشتراك المدعى عليه فيه ، فإن الدعوى المدنية لا تسمع لأن للقرار حجية الأمر المقضي ، والمحكمة المدنية التي تسمع طلباً كهذا تناقض ضرورة قرار المحكمة الجزائية التي قررت أن لا علاقة للمدعى عليه بالفعل المذكور .

أما إذا كان قرار التبرئة مستنداً إلى عدم وجود النية الجرمية ، فليس له حجية الامر المقضي ، لأن وجود النية شرط لتطبيق العقوبة الجزائية وأن الضرر يمكن أن ينشأ عن فعل ضار لا يوجد على أساسه إلا خطأ مدني بسيط . ففي هذه الحال يستطيع المضرور أن يطالب المدعى عليه بالتعويض المدني أمام المحاكم المدنية ، ولهذه أن تحكم دون أن تناقض قرار البراءة . وقد جاء في حكم صادر عن المجلس الأعلى «أن الفصل ٨٨ من قانون الالتزامات والعقود الذي ينشىء مسؤولية مفترضة على عاتق حارس الشيء المتسبب مباشرة في الضرر يفرض عليه، ليتخلص من المسؤولية، وجوب إثبات أن الضرر ناتج عن سبب أجنبي ، وأنه علاوة على ذلك فعل كلما كان ضرورياً لمنعه من الوقوع . فالدليل على أن الحارس فعل كلما كان ضرورياً

لا يمكن أن يستنتج من حكم بالبراءة في القضية الجنحية[1] » .

ولكن ما يكون الحال إذا كان قرار البراءة مبنياً على وجود الشك في جرمية الفاعل أي على عدم كفاية الأدلة ؟ إذا سيق شخص أمام المحكمة ولكن لم يثبت بصورة قاطعة أنه ارتكب الفعل فبرأته لهذا السبب ، أي لوجود الشك ، فهل لنجاته من العقاب أثر في منع مطالبته بالتعويض ؟

لو نظرنا إلى المباديء العامة وحدها لقلنا بأن المحاكم المدنيـــة تستطيع أن تنظر في الدعوى المدنية وتقرر ما تشاء من التعويض ، لأن قرار البراءة لا يستند ، لا على عدم وقوع الفعل ، ولا على عدم اشتراك المتهم فيه ولكنه استفاد فقط من المحكمة القائلة (الشك في مصلحة المتهم) . غير أن الاجتهاد والفقه يخشيان وقوع التناقض بين القرارين : القرار الجزائي (الذي برأ) ، و القرار المدني (الذي يمكن أن يحكم) وفي هذا ما فيه من أثر سيء في جمهور الناس . لذلك كان الرأي الشائع عدم السماح بذلك أيضاً[2] . وعلى هذا فالبراءة المبنية على الشك تقفل أبواب المحاكم المدنية في وجه المدعي الشخصي ولا يقبل من المضرور أن يقدم للحاكم المدني أدلة جديدة لدعـــم الأدلة السابقة ، لأن هذا جائز أمام دوائر التحقيق لا أمام محاكـم الحكـــم .

---

(١) المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية — ٢٣ يبراير ١٩٦٥ مجلة المحاكم المغربية العدد ١٣٧١ الصادر في ١٩٦٥/٦/١٠ .

(٢) عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، صفحة ٨٥٦ .

القسم الثاني

طرق الطعن

تمهيد

٨٧ ــ ضرورة فسح المجال للطعن بالأحكام : عندما يفصل القاضي في النزاع المعروض عليه ويصدر حكمه ، فإنه قد يصيب في هذا الحكم وقد يخطيء ، لأن القاضي بشر والبشر ليس معصوماً عن الخطأ . ثم إن الأطراف في النزاع أنفسهم قد يرتابون في حكم القاضي ولا يرتاحون إليه لأن الشعور بالشك وبعدم الثقة هو شعور طبيعي لدى من ردت دعواه أو من حكم عليه . يضاف إلى ذلك أن الحكم الصادر في نزاع قد يمس حقوق أو مصالح شخصٍ لم يكن طرفاً في هذا النزاع . لهذه الاعتبارات كان لا بد من فسح المجال للمضرور في أن يتظلم من الحكم الذي أضرّ به وبالتالي في أن يطعن بهذا الحكم ويطلب إبطاله .

٨٨ ــ إبطال الأحكام لا يكون بدعوى أصلية أو بطريق الدفع بالبطلان بل بسلوك طريق من طرق الطعن القانونية: (آ) ــ من المباديء المسلم بها في علم المسطرة المدنية أن إبطال الأحكام ، أياً كانت علة البطلان التي تشوبها ، لا يمكن تحقيقه لا عن طريق

دعوى أصلية تقام لهذه الغاية، ولا عن طريق الدفع بالبطلان، وهو ما كان الشراح الفرنسيون يعبرون عنه بقولهم: «دعاوى البطلان لا ترد على الأحكام» (Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements). إنما يجب على ذي المصلحة في البطلان إتباع طريق من طرق الطعن التي رسمها المشرع على وجه الحصر على أن يراعي الشروط ويتقيد بالمواعيد التي نصّ عليها القانون . فإذا استنفذت جميع طرق الطعن أصبح الحكم باتاً ولم يعد من السائغ الطعن فيه ولو كان متعيباً[1] . وكذلك إذا ما انقضت مواعيد طرق الطعن دون ممارسة هذه الطرق أضحى الحكم بمنجاة من كل بطلان حتى ولو كانت فيه عيوب تشوبه ، وأياً كانت خطورة هذه العيوب [2] .

(ب) على أن مبدأ جعل بطلان الأحكام منوط بسلوك طريق من طرق الطعن القانونية لا يطبق إلا على الأحكام الفاصلة في نزاع (jugements contentieux). أما العقود القضائية (contrats judiciaires) أي العقود التي يبرمها الخصوم أمام القاضي في معرض نزاع معروض عليه ، فالطعن فيها يكون بطريق دعوى البطلان أو بطريق الدفع

---

(١) جلاسون وتيسييه وموريل ، موسوعة المسطرة المدنية ، الجزء الثالث نبذة رقم ٧٥١ .

(٢) موسوعة دالوز العملية ، عبارة أحكام وقرارات (jugements et arrêts) نبذة رقم ٦٤٤ ؛ محكمة استئناف بوردو قرار ١٧ يونيو ١٨٤٧ داللوز ٤٩ ـ ٢ ـ ٢٣٢ ؛ نقض فرنسي قرار ٢٨ نونبر ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ ـ ١ ـ ٢٠٤ .

بالبطلان شأنها شأن سائر العقود[١]. فهكذا مثلاً ، إذا ما تنازل المدعي عن دعواه ، أو إذا ما أبرم الخصوم مصالحة ووقع الإشهاد على التنازل أو المصالحة من قبل القاضي ، ثم تبين أن التنازل أو المصالحة مشوب أحدهما بالبطلان ، فتقرير بطلان الحكم المتضمن الإشهاد على التنازل أو المصالحة لا يكون باتباع طريق من طرق الطعن التي نصّ عليها القانون ، بل السبيل إلى ذلك إقامة ذي المصلحة دعوى بطلان أصلية أو تمسكه ، عن طريق الدفع ، ببطلان التنازل أو المصالحة في الدعوى التي أدلي فيها بهذا التنازل أو بهذه المصالحة[٢] .

(ج) ثم إن الفقه والقضاء يفرقان بين الأحكام الباطلة(**jugements nuls**) وبين الأحكام المعدومة (jugements inexistants) : فالأحكام الباطلة هي وحدها التي يجب لإبطالها سلوك طريق من طرق الطعن التي عينها القانون ، وهي وحدها التي تصبح بمنجاة من البطلان إذا ما انقضت المدد القانونية دون أن يطعن فيها بطريق من هذه الطرق.

---

(١) موسوعة داللوز العملية ، عبارة عقد قضائي رقم ٣٥ — رزق الله انطاكي أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة نبذة رقم ٤٩٩ صفحة ٧٠٣ .

(٢) هذا ما لم يحور القاضي اتفاق الأطراف من حيث أنه بدل الاقتصار على مجرد الإشهاد على العقد القضائي ، يعمد إلى اصدار حكم حقيقي . ففي هذه الحالة لا بد لذي المصلحة في ابطال الحكم من اتباع طرق الطعن التي رسمها القانون (موسوعة داللوز العملية ، عبارة عقد قضائي رقم ٣٥) .

أما الأحكام المعدومة ، أي التي تفتقر إلى العناصر الأساسية التي لا بد من توافرها في كل حكم قضائي ليعتبر بمصاف الأحكام الحقيقية، فهي لا تتمتع بقوة الشيء المقضي به بل هي تعتبر غير موجودة أصلاً ولا حاجة لسلوك طرق الطعن بشأنها من أجل إبطالها . وعليه فإنه يكفي انكارها والتمسك بعدم وجودها كما إنه يجوز عند الاقتضاء رفع دعوى أصلية لإبطالها . ومن الأمثلة على الأحكام المعدومة تلك التي لا تحوي منطوقاً ما ، أو تلك التي يصدرها شخص ليست له أي صفة للقضاء أو يصدرها قاض قبل حلفه اليمين أو قاض بعد زوال ولايته ، أو التي تصدرها محكمة جماعية غير مؤلفة من العدد الذي فرضه القانون . وكذلك يعتبر الحكم معدوماً إذا كان طرفا النزاع أو أحدهما شخصاً وهمياً لا وجود له ، أو كان الشخص المحكوم عليه قد توفي قبل رفع الدعوى عليه(١) .

٨٩ ــ **المقصود بطرق الطعن** : يقصد بطرق الطعن الوسائل التي يضعها المشرع في متناول الأطراف في النزاع أو في متناول الغير للتظلم من حكم أضرّ بحقوقهم أو بمصالحهم وذلك ابتغاء إزالة أو تخفيف الضر الذي ألحقه بهم الحكم المطعون فيه .

---

(١) جلاسون وتيسييه وموريل ، موسوعة المسطرة المدنية ، الجزء الثالث نبذة رقم ٧٥١؛ رزق الله انطاكي ، المرجع السابق، نبذة رقم ٤٩٩ صفحة ٧٠٣ ؛ نقض فرنسي ٢٨ مارس ١٨٦٨ سيراي ١٨٦٨ ــ ١ ــ ١٠٥ ؛ محكمة استئناف أميان ٢٨ يوليوز ١٩٤٨ سيزاي ١٩٤٨ ــ ٢ ــ ١٢٧ .

وطرق الطعن هذه قد توجه إلى الحكم ذاته لعله تشوبه ؛ وقد توجه للاجراءات التي سبقت صدوره .

(آ) فهي توجه إلى الحكم ذاته إذا كان سبب الطعن خطأ ارتكبته المحكمة في تطبيق القانون أو في تفسيره أو خطأ ارتكبته في تقدير الوقائع .

(ب) وهي توجه إلى الإجراءات التي سبقت صدور الحكم إذا كان السبب في الطعن مخالفة قانونية إرتكبتها المحكمة من حيث أنها قررت مثلاً إختصاصها في قضية تخرج عن ولايتها أو قررت سماع الدعوى رغم انتفاء أهلية أو مصلحة المدعي في الإدعاء، أو من حيث أنها أغفلت مراعاة إجراءات جوهرية يفرضها القانون لصحة المداولة[١] أو لصحة النطق بالحكم[٢] أو لصحة تنظيمه[٣] مما يجعل الحكم باطلاً .

٩٠ ــ تعداد طرق الطعن : (آ) يحدد القانون بصورة حصرية طرق الطعن في الأحكام . وهذه الطرق في التشريع المغربي هي التالية :

---

(١) كأن يتداول القضاة في القضية بحضور الخصوم مع أن المشرع أوجب إجراء المداولة في غيبتهم (الفقرة الثانية من المادة ١٨٧) .

(٢) كأن تصدر الأحكام في جلسة غير علنية مع أن المشرع أوجب النطق بها في جلسة علنية (المادة ٧٣ والمادتان ١٨٢ و ١٨٩) .

(٣) كأن لا تحمل الأحكام في رأسها العنوان التالي : المملكة المغربية ، باسم جلالة الملك ، أو كأن لا يذكر فيها أسماء الخصوم ومستنتجاتهم أو لا ينص فيها على أنها صدرت في جلسة علنية ، أو لا تحمل توقيع القاضي مصدر الحكم (المادة ٧٣ والمادة ١٨٩) .

— التعرض[١] .
— والاستئناف .
— وتعرض الخارج عن الخصومة[٢] .
— وإعادة النظر[٣] .
— والطعن بالنقض .

وباستثناء الطعن بالنقض الذي ورد بحثه في الظهير الصادر بتاريخ ٢ ربيع الأول ١٣٧٧ الموافق ٢٧ سبتمبر ١٩٥٧ بشأن المجلس الأعلى فإن سائر طرق الطعن الأخرى عرض لها المشرع وبيّن أحكامها في المسطرة المدنية .

ويلاحظ أن تعرض الخارج عن الخصومة خاص بالغير الذي لم يكن طرفاً ولا ممثلاً في النزاع الذي صدر فيه حكم أضرّ بحقوقه أو بمصالحه . أما بقية طرق الطعن فيمارسها الخصوم في الدعوى أنفسهم ويمتنع على غيرهم اللجوء إليها .

(ب) والتشريع المغربي ، كما نرى ، ما زال يقر إمكانية صدور الأحكام بالصورة الغيابية ، ويسمح بالتالي للمتقاضين ، الطعن بالتعرض على هذه الأحكام . أما الاتجاه الحديث في علم المسطرة ، فهو يلغي المحاكمة الغيابية ويوجب إجراءها في جميع

---

(١) ويطلق عليه في بعض قوانين المسطرة اسم « الاعتراض » .
(٢) ويطلق عليه في بعض قوانين المسطرة اسم « اعتراض الغير » .
(٣) ويطلق عليها في بعض قوانين المسطرة اسم « إعادة المحاكمة » .

الأحوال وجاهياً أو بمثابة الوجاهي . فقانون أصول المحاكمات في سورية مثلاً يقرر أنه لا يجوز أن تجري المحاكمة إلا بصورة وجاهية أو بمثابة الوجاهي (١) . فإذا تغيب المدعى عليه عن الجلسة الأولى أجلت المحكمة القضية إلى جلسة ثانية وأبلغ ميعادها على أن يتضمن الاستدعاء الموجه إليه اخطاراً بأن الحكم الذي سيصدر يعتبر وجاهياً(٢). وإذا حضر المدعى عليه في أية جلسة اعتبرت الخصومة وجاهية في حقه ولو تخلف بعد ذلك (٣) .

ومنع اجراء المحاكمة بالصورة الغيابية يستدعي بالبداهة الاستغناء عن التعرض . لذا ورد في الأسباب الموجبة لقانون أصول المحاكمات السوري أن « اجراءات المحاكمة قد وضعت جميعها على أساس صدور الأحكام بصورة وجاهية أو بمثابة الوجاهي لذلك لم يبق ما يستدعي قبول الاعتراض طريقاً من طرق المراجعة » .

(ج) ولا يخفى أن إجراء المحاكمة وجاهياً في الأحوال كافةً مع ما يستتبعه من استغناء عن التعرض يشكل إصلاحاً في المسطرة حرياً بالتأييد لأنه يحد من إطالة أمد النزاع أمام القضاء ويحول بين المتقاضي سيء النية وبين إمعانه في التغيب عن المحاكمة بغية استغلال الوقت الذي تستغرقه المحاكمة الغيابية وبالتالي إعاقة الفصل في القضية وعرقله

---

(١) راجع المادة ١١٣ من قانون أصول المحاكمات السوري .

(٢) راجع المادة ١١٦ والمادة ١١٧ من قانون أصول المحاكمات السوري .

(٣) راجع المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات السوري .

إحقاق الحق .

(د) وجدير بالذكر أن المشرع المغربي قد قلّص نطاق المحاكمة الغيابية وسد باب التعرض في الحالات التالية :

أولاً : إذا تعدد المدعى عليهم في الدعوى المرفوعة لدى قاضي السدد ولم يحضر أحدهم أمام القاضي في اليوم المحدد في استدعاء الدعوى، عمد القاضي إلى تأجيل الدعوى إلى جلسة مقبلة ووجه استدعاءً جديداً إلى الخصم الغائب ليحضر في اليوم المحدد وأصدر في هذا اليوم حكماً واحداً مشتركاً بين جميع الأطراف غير قابل للتعرض من أي واحد منهم (المادة ٧٢) .

ثانياً : إذا تعدد المدعى عليهم في الدعوى المعروضة على المحكمة الاقليمية أو على المحكمة الاستئنافية ولم يقدم بعضهم مستنتجاته في الأجل المضروب إلى القاضي المقرر (الذي عينه رئيس المحكمة الاقليمية أو رئيس المحكمة الاستئنافية) بادر القاضي المقرر ، عند حلول الأجل ، إلى تنبيه المتخلف بوجوب تقديم هذه المستنتجات داخل أجل جديد يحدده له تحت طائلة اعتبار المسطرة حضورية بالنسبة لجميع الخصوم . فإذا انتهى هذا الاجل ولم يقدم المتخلف مستنتجاته فصل في القضية بحكم يعد حضورياً بحق جميع الأطراف (المادة ١٥٠ والمادة ٢٣٧) .

ثالثاً : في حالة استئناف حكم إعدادي أو تمهيدي (قبل الحكم الفاصل في الجوهر) فإن الحكم الفاصل في هذا الاستئناف تكون له

آثار الحكم الحضوري في جميع الأحوال ، أي حتى لو أن المحاكمة جرت بالصورة الغيابية (المادة ٢٣٠ مكرر) [١] .

رابعاً : الأوامر الصادرة في القضايا المستعجلة تعتبر دوماً بمثابة الأوامر الحضورية ولا تقبل الطعن بالتعرض (الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤) .

خامساً : إذا اتفق الخصوم على التحكيم ، فإن حكم المحكمين يصدر دوماً حضورياً أو بمثابة الحضوري ولا يقبل في أيـة حال الطعن بالتعرض (المادة ٥٣٤) .

سادساً : ان الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى بالصورة الغيابية لا تقبل الطعن بالتعرض (المادة ٣٥ من ظهير المجلس الأعلى) .

(هـ) ولكن فيما عدا هذه الحالات الاستثنائية ، ما زال المبدأ الذي تأخذ به المسطرة المدنية في المغرب هو جواز إجراء المحاكمة بالصورة الغيابية وبالتالي قابلية الحكم الصادر نتيجة مثل هذه المحاكمة

---

(١) كانت المسطرة المدنية في الأصل تجيز إجراء المحاكمة الغيابية في المرحلة الاستئنافية سواء كان الاستئناف واقعاً على حكم صادر قبل الفصل في الجوهر أم كان واقعاً على الحكم الفاصل في الجوهر . ولما لمس المشرع مضار المحاكمة الغيابية في حالة استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الجوهر لما تسببه من إضاعـة في الوقت وتأخير في فصل الدعاوى تدخل بموجب ظهير ٢٩ مارس ١٩٥٤ على النحو الذي ورد في الفصل ٢٣٠ مكرر وبمقتضاه لم يعد من الجائز اجراء المحاكمة غيابياً في حالة استئناف حكم اعدادي أو تمهيدي .

للطعن بطريق التعرض . وحبذا لو أن المشرع المغربي ينهج نهج التشريع الحديث فيلغي المحاكمة الغيابية الغاءً تاماً شاملاً ويستغني نهائياً عن التعرض كطريق من طرق الطعن .

٩١ — **تصنيف طرق الطعن** : يتبع علماء المسطرة تصنيفين لطرق الطعن : تصنيف يقوم على التمييز بين الطرق الرامية إلى الرجوع عن الحكم وبين الطرق الرامية إلى تعديل الحكم ، وتصنيف يقوم على تقسيم طرق الطعن إلى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية .

(آ) **التصنيف الأول** : يقسم القائلون بهذا التصنيف طرق الطعن إلى طرق تهدف الرجوع عن الحكم وإلى طرق ترمي الوصول إلى تعديل الحكم .

فالطرق الرامية إلى طلب الرجوع عن الحكم(Voies de rétractation) هي التي يلتمس فيها الطاعن من المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم المطعون فيه الرجوع عن هذا الحكم وسحب ما سبق أت حكمت فيه كلاً أو جزءاً . ففي التعرض مثلاً على حكم صدر غيابياً عن محكمة ما ، يطلب المتعرض من المحكمة نفسها مصدرة الحكم الغيابي الرجوع عن هذا الحكم وإعادة النظر فيما حكمت فيه .

أما الطرق التي تهدف تعديل الحكم (Voies de réformation) فهي التي يلتمس فيها الطاعن من محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم مدار الطعن إبطال هذا الحكم كلاً أو جزءاً والفصل في الدعوى من جديد على غير الوجه الذي اعتمدته المحكمة الدنيا .

ففي الاستئناف مثلاً الموجه ضد حكم صدر عن المحكمة الاقليمية يعرض المستأنف الحكم المطعون فيه على محكمة الاستئناف طالباً منها ابطال هذا الحكم والاستعاضة عنه بحكم جديد يتبنى مطالب المستأنف.

وقد انتقد بعض الفقهاء بحق هذا التصنيف من حيث أنه لا يتسع لضم جميع طرق الطعن . ذلك أنه لو صح تصنيف التعرض واعادة النظر وتعرض الخارج عن الخصومة في زمرة طرق الرجوع عن الحكم، وصح تصنيف الاستئناف في زمرة الطرق الرامية إلى تعديل الحكم، فإنه لا يمكن إدخال الطعن بالنقض في هذه الزمرة ولا في تلك : فالطعن بالنقض لا يمكن اعتباره طريقاً من طرق الرجوع عن الحكم لأنه لا يقدم إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يرفع إلى محكمة أعلى منها ؛ ثم هو لا يمكن اعتباره طريقاً من طرق تعديل الحكم لأنه وإن كان يقدم إلى مرجع أعلى من المحكمة مصدرة الحكم ، وهو المجلس الأعلى ، إلا أن هذا المرجع، إذا وجد الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون ونقضه ، فإن الحكم المتضمن النقض لا يحل محل الحكم المنقوض بل هو يقتصر على إحالة النزاع على نفس المحكمة التي اصدرت القرار المنقوض أو على محكمة أخرى من نفس درجتها لتعيد النظر في القضية في ضوء المبادىء والأسس التي قررها المجلس الأعلى، لأن هذا المجلس لا يحق له مبدئياً أن يفصل في جوهر النزاع [1] .

---

(١) تجدر الملاحظة إلى أن بعض التشريعات تجيز لمحكمة النقض إذا ما نقضت =

(ب) **التصنيف الثاني** : يقوم هذا التصنيف على تقسيم طرق الطعن إلى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية .

فطرق الطعن العادية (voies ordinaires) هي التي لا يكون فيها الطاعن ملزما ، حتى يقبل طعنه ، أن يدلي بسبب معين قانوناً بل إن طعنه يقبل دون تحديد لأسباب قبوله . والطعن العادي بعد ذلك يطرح الخصومة من جديد أمام المحكمة التي يحق لها أن تبحث في الدعوى بكاملها ضمن الشروط نفسها التي كانت ممنوحة للمحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه .

وطرق الطعن العادية في المغرب هي التعرض والاستئناف .

أما طرق الطعن غير العادية (voies extraordinaires) فهي التي لا تقبل إلا إذا استند الطاعن في طعنه لسبب من الأسباب التي حددها القانون على وجه الحصر . ثم إن المحكمة التي عرض عليها الطعن ، تكون سلطتها محصورة في بحث العيوب التي أثارها الطاعن في طعنه ليس إلا .

= حكماً ووجدت جوهر النزاع مهيئاً للحكم فيه، ان تستبقي القضية لديها وتحكم في جوهرها (راجع المادة ٢٦٠ من قانون أصول المحاكمات السوري) . وقد تبنى المشرع المغربي نفس النهج بالنسبة للقضايا المعروضة على الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من ظهير المجلس الأعلى على أنه « في القضايا المعروضة على الغرفة الإدارية ، يمكن للمجلس الأعلى إذا ما نقض حكماً قضائياً إما أن يحيل القضية على محكمة أخرى ... وإما أن يتصدى لها ويبت هـو نفسه فيها نهائياً » .

وطرق الطعن غير العادية هي تعرض الخارج عن الخصومة وإعادة النظر والطعن بالنقض .

وأهمية تصنيف طرق الطعن إلى عادية وغير عادية تتجلى في الفوارق الهامة التالية :

أولاً : إن طرق الطعن العادية تكون عادة موقفة (voies suspensives). ومعنى ذلك أن الحكم المطعون فيه بطريق طعن عادي يصبح بمجرد تقديم الطعن غير قابل للتنفيذ ، ما لم يكن متضمناً التنفيذ المعجل أو ما لم يكن بحسب طبيعته وبحكم القانون يقبل النفاذ المعجل كما في الأوامر الصادرة في القضايا المستعجلة(١) .

أما طرق الطعن غير العادية فهي ليست موقفة . ومعنى ذلك أن الأحكام التي يُطعن فيها بطريق من طرق الطعن غير العادية تبقى قابلة للتنفيذ ، رغم الطعن فيها ما لم تقرر المحكمة ، المرفوع إليها الطعن ، ايقاف تنفيذها .

وفي معرض التأكيد على عدم ترتب ايقاف التنفيذ على طرق الطعن غير العادية ورد في قرار للمجلس الأعلى « أن الحكم الذي تصدره المحكمة الاقليمية وهي تبت استئنافاً يحمل في طياته التنفيذ الموقت ولو لم تصرح به المحكمة إذ لا يمكن الطعن فيه إلا بالطرق غير العادية التي لا توقف التنفيذ »(٢) .

---

(١) بمقتضى المادة ٢٢٤ « تكون الأوامر في الطلبات المستعجلة قابلة للتنفيذ المعجل » .

(٢) المجلس الأعلى الحكم عدد ١٠٣ تاريخ ٢٨ نونبر ١٩٦٠ ، مجلة القضاء والقانون العدد ٣٥/٣٦ صفحة ٢٤٠ .

ثانياً : من المباديء المسلم بها أن طرق الطعن غير العادية لا يجوز سلوكها إلا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية . وعليه ما دام الحكم قابلاً للطعن فيه طعناً عادياً ، فكل طعن غير عادي يمارس بحقه ، يكون مصيره الرد الحتمي . وتطبيقاً لهذا المبدأ قرر المجلس الأعلى رد طعن قدم إليه تأسيساً على أن القرار المطعون فيه قد صدر بالصورة الغيابية وأن مثل هذا القرار الذي يقبل التعرض لا يمكن الطعن فيه بطريق النقض[1] . وفي قرار آخر قضى المجلس الأعلى برد الطعن «لأن الحكم المطلوب نقضه صدر غيابياً وليس في الملف ما يفيد أنه قد بلغ للمحكوم عليه مما يجعله ما زال قابلاً للطعن بطريق التعرض ولا سبيل إذن لقبول الطعن بالنقض ضده[2] » .

٩٢ ــ **مخطط البحث** : إن تصنيف طرق الطعن إلى طرق عادية وطرق غير عادية هو التصنيف السائد في الفقه وهو الذي تبناه المشرع المغربي ؛ فالمسطرة المدنية ، بعد أن بحثت في التعرض والاستئناف خصت الباب الخامس من القسم الخامس للطرق غير العادية للطعن

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة المدنية) الحكم رقم ٥٥٦٤ تاريخ ٢ ــ ١ ــ ٩٦٤ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧٤/١٧٣ يناير ــ يونيو ١٩٦٤ صفحة ٢٩٦ .

(٢) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى) الحكم رقم ٥٣٥ تاريخ ١٩ فبراير ١٩٦٤ مجلة القضاء والقانون العدد ٦٧/٦٥ صفحة ٢٨٥ .

في الأحكام ، حيث عرضت لتعرض الخارج عن الخصومة ثم لإعادة النظر .

لذا وجدنا أن نتبع في دراستنا هذا التصنيف فنبدأ بالبحث في طرق الطعن العادية ثم ننتقل إلى طرق الطعن غير العادية .

ولكنه لا بد لنا قبل ذلك من بيان بعض الأحكام العامة المتعلقة بجميع طرق الطعن عادية وغير عادية .

وعليه سيتضمن هذا القسم ثلاثة أبواب :

الباب الأول : أحكام عامة .

الباب الثاني : طرق الطعن العادية .

الباب الثالث : طرق الطعن غير العادية .

الباب الأول

أحكام عامة

٩٣ — تقسيم مواضيع هذا الباب : تخضع طرق الطعن لبعض الأحكام العامة التي يحسن بيانها قبل البحث في كل طعن من الطعون . وهذه الأحكام العامة على نوعين: نوع أول يطبق على طرق الطعن جميعاً دون استثناء ؛ ونوع ثان يطبق على سائر طرق الطعن مما عدا تعرض الخارج عن الخصومة .

ولسوف نعرض لهذه الأحكام في فصلين نخص أحدهما للأحكام التي تخضع لها طرق الطعن كافة بما فيها تعرض الخارج عن الخصومة ونخص الآخر للأحكام التي تخضع لها سائر طرق الطعن باستثناء تعرض الخارج عن الخصومة الذي تطبق عليه في هذا الصدد أحكام تختلف عن الأحكام التي تطبق على بقية طرق الطعن .

وعليه سنقسم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : الأحكام العامة التي تخضع لها جميع طرق الطعن.

الفصل الثاني : الأحكام العامة التي تخضع لها طرق الطعن باستثناء تعرض الخارج عن الخصومة .

الفصل الأول

الاحكام العامة التي تخضع لها جميع طرق الطعن

٩٤ ـ بيان هذه الأحكام : تتلخص الأحكام العامة التي تخضع لها جميع طرق الطعن دون استثناء بالقواعد التالية :

أولاً : يقبل الطعن في الأحوال التي يكون للطاعن فيها مصلحة .

ثانياً : للطعن أثر نسبي يستفيد منه من باشره ولا يحتج به إلا على من بوشر بحقه .

ثالثاً : لا يجوز التنازل مسبقاً عن الطعن إنما يصح التنازل عنه بعد صدور الحكم .

فلنبحث في هذه القواعد قاعدة قاعدة ولنوضح مدلول كل منها .

٩٥ ـ أولاً : يقبل الطعن في الأحوال التي يكون للطاعن فيها مصلحة : (آ) يشترط لقبول الطعن أن تكون للطاعن مصلحة فيه . فكما أن المصلحة هي مناط الدعوى كذلك تعتبر المصلحة مناط الطعن في الأحكام بحيث لا طعن بلا مصلحة .

فالخصم الذي حكم عليه غياباً يستطيع أن يتعرض على الحكم الصادر بحقه. والمدعي الذي ردت دعواه كلاً أو جزءاً ، أو طالب التدخل الذي رفضت المحكمة طلبه ، أو المدعى عليه الذي حكم عليه وجاهاً يستطيع استئناف الحكم كما يستطيع عند الاقتضاء طلب إعادة النظر فيه أو طلب نقضه في الحالات التي يجيز فيها القانون سلوك طعن من هذين الطعنين . والغير الذي تضرر من حكم صدر في نزاع لم يكن طرفاً فيه كمالك عين جوبه بحكم يقضي في مواجهة عمرو بملكية هذه العين لزيد ، يستطيع أن يطعن في الحكم عن طريق تعرض الخارج عن الخصومة ، ليصون حقوقه ويرفع الضرر الذي يمكن أن يلحقه به الحكم المذكور .

أما المدعي الذي حكم له بجميع طلباته أو المدعى عليه الذي قررت المحكمة رد الدعوى التي أقامها عليه المدعي ، فلا يستطيع أن يطعن في الحكم لانتفاء المصلحة . كذلك لا يجوز لشخص خارج عن الخصومة أن يتعرض لحكم لا يمس حقوقه أو مصالحه : فإذا ما أقام مثلاً زيد دعوى الصورية على عمرو واستحصل على حكم يقضي بكون العقار المسجل على اسم عمرو ما زال ملكاً لزيد وبوجوب تسجيله على اسم مالكه الحقيقي ، فلا يستطيع مالك العقار المجاور لمجرد كونه جاراً التعرض للحكم المذكور لعدم وجود مصلحة لديه تبرر مثل هذا التعرض .

(ب) ولتقدير وجود المصلحة أو عدمها يعتد بمنطوق الحكم

لا بأسبابه الموجبة ، لأن منطوق الحكم هو وحده الذي يقبل التنفيذ وهو وحده الذي يمكن أن يمس مصالح الخصوم أو الغير .

فإذا ما صدر حكم لمصلحة أحد الخصوم وبنت المحكمة حكمها على أسباب استند إليها هذا الخصم بصورة استطرادية أو حتى على أسباب غير الأسباب التي أوردها تأييداً لادعائه ، فلا يستطيع المحكوم له الطعن في الحكم بغية تعديل الأسباب الواردة فيه ، ما دام منطوق الحكم جاء مؤيداً لطلبه . وإذا ما ادعى شخص أن ضرراً معنوياً أصابه من جراء ذكر اسمه منعوتاً بأوصاف تخل بالسمعة في الأسباب الموجبة الواردة في حكم صدر في دعوى لم يكن طرفاً ولا ممثلاً فيها ، فإنه لا يستطيع التعرض للحكم تعرض الخارج عن الخصومة لأن هذا التعرض شأن سائر الطعون ، يجب أن ينصب على منطوق الحكم لا على حيثياته[١] .

أما إذا كان منطوق الحكم الصادر لمصلحة شخص لا يتضمن الحكم له بجميع ما طلب ، فإن من حقه الطعن بالحكم مهما كان الجزء الذي لم يقض له به زهيداً . كذلك يحق لمن حكم له بجميع طلباته

---

(١) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٧٨؛ كاري وشوفو الطبعة الخامسة الجزء الرابع المادة ٤٧٤ رقم ١٧٠٩ مكرر والجزء العاشر عبارة التعرض من الخارج رقم ٣٧ ؛ جلاسون وكولميت داج ، الطبعة الثانية الجزء الثاني رقم ٤٠٤٢ صفحة ١٣٤ ؛ جارسوني ، الطبعة الثالثة الجزء السادس رقم ٥٥١ صفحة ٩١٥ .

الطعن في الحكم إذا ما ألزمته المحكمة بمصاريف الدعوى كلهـــا أو بعضها .

(ج) ثم إن العبرة في تقدير وجود المصلحة أو انتفاء وجودها لتاريخ صدور الحكم المطعون فيه دون ما نظر إلى التبديلات التي يمكن أن تطرأ على هذه المصلحة فيما بعد . فتوافر المصلحة لدى الخصم يوم صدور الحكم يكفي إذن لتبرير الطعن ولو أن المصلحة انتفت بعد ذلك . وقد ورد بهذا المعنى في قرار لمحكمة النقض في مصر ، أنه « يكفي لتحقيق المصلحة في الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك [1] » .

٩٦ ــ ثانياً : للطعن أثر نسبي يستفيد منه من باشره ولا يحتج به إلا على من بوشر بحقه : (آ) للطعن أثر نسبي بمعنى أنه ، في حالة تعدد المدعين أو المدعى عليهم في الدعوى الواحدة ، إذا ما طعن أحد المدعين أو أحد المدعى عليهم في الحكم الصادر في الدعوى فإن الطعن يستفيد منه الشخص الذي باشره ولا يحتج به إلا على من

(١) محكمة النقض في مصر قرار ١١ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ بحث نقض رقم ٣١٥ ــ راجع بنفس المعنى قرار ٥ يناير ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ بحث نقض رقم ٣١٣ ؛ وقرار ١٤ ابريل ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ بحث نقض رقم ٣١٨ . راجع أيضاً بالنسبة لوجوب تقدير المصلحة لدى المتعرض تعرض الخارج عن الخصومة وقت صدور الحكم ، داللوز العملي عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٧٦ .

بوشر بحقه . فهكذا مثلاً لو حكم على عدة أشخاص في حكم واحد وطعن في هذا الحكم أحد المحكوم عليهم ، فالقرار الصادر نتيجة الطعن لا أثر له إلا بالنسبة للطاعن بحيث يستفيد أو يتضرر هو وحده منه دون سائر المحكوم عليهم الآخرين الذين يكتسب الحكم ازاءهم قوة الشي المقضي به فيما إذا تبلغوه أصولاً ولم يطعنوا فيه . وهكذا أيضاً لو وجه الطعن ضد أحد المحكوم لهم ، فهذا الطعن لا يضر بقية المحكوم لهم الذين يستطيعون الاعتداد بقوة الشيء المقضي به للحكم الصادر لمصلحتهم ولو أن هذا الحكم قد عُدّل أو فسخ نتيجة الطعن الذي تقدم به الطاعن . وعلى هذا قرر المجلس الأعلى أنه «لا يوجد نص قانوني يفرض على طالب النقض تحت طائلة عدم القبول أن يدخل أمام المجلس الأعلى كل الأطراف في الحكم المطعون فيه وإن إغفال أحدهم لا يمكن إلا أن يجعل طلب النقض عديم الأثر تجاهه[١] .

(ب) على أنه تستثنى من هذا المبدأ الحالة التي يكون فيها الحكم المطعون فيه قد صدر في موضوع لا يقبل التجزئة . ففي مثل هذه الحالة من المجمع عليه أن الطعن الموجه من قبل أحد المحكوم عليهم لا ينحصر أثره في شخص الطاعن بل يفيد المحكوم عليهم الآخرين. فإذا صدر مثلاً حكم يتضمن تكليف عقار عائد لعدة شركاء على

---

(١) المجلس الأعلى ، الحكم المدني رقم ١٢٩ تاريخ ٤ فبراير ١٩٧٠ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٦ ابريل ١٩٧٠ صفحة ٣٥ .

الشيوع بارتفاق مرور لمصلحة عقار مجاور ، وطعن أحد الشركاء في هذا الحكم وقضى الحكم الصادر نتيجة الطعن ، بفسخ أو بنقض الحكم المطعون فيه فإن الفسخ أو النقض لا يستفيد منه الشريك الطاعن فحسب ، بل من حق الشركاء غير الطاعنين أيضاً الاستفادة منه لأننا في صدد موضوع لا يقبل التجزئة . وعلى هذا فإن المجلس الأعلى قد قضى بأن محكمة الاستئناف كانت محقة إذ قررت في صدد استئناف تقدمت به شركة ضمان أن هذا الاستئناف لا ينحصر أثره بالشركة المستأنفة وحدها بل يشمل جميع الأطراف في القضية بحيث يستطيع الافادة منه الخصم المسؤول شخصياً عن الضرر ، وذلك لكون النزاع مما لا يقبل التجزئة ولا يتحمل إلا حلاً واحداً بالنسبة للكافة (١) .

(ج)وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات تضيف إلى الاستثناء المتعلق بالطعن في حكم صادر في موضوع غير قابل للتجزئة ، استثناءً آخر يتعلق بالطعن في حكم صادر في التزام تضامني ، فيما إذا كان الحكم الفاصل في الطعن المقدم من قبل أحد المدينين المتضامنين قد صدر لصالح الطاعن . ففي مثل هذه الحالة يستفيد سائر المدينين المتضامنين من الحكم الصادر نتيجة الطعن ما لم يكن هذا الحكم

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة المدنية)الحكم رقم ٥٦٢٢ تاريخ ٣ — ١١ — ٩٦٤ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧٥/١٧٦ يوليوز — ديسمبر ١٩٦٤ صفحة ٤٤٥ .

مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه . فالمادة ٢٩٦ من القانون المدني السوري مثلاً ورد فيها أنه «إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين . أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه[1] » .

فاستناداً لمثل هذا النص نستطيع القول إن الطعن الذي ينفرد بتقديمه أحد المدينين المتضامنين لئن كان يخضع لمبدأ النسبية ويبقى أثره محصوراً بالمدين الطاعن وحده في الحالة التي يكون فيها الحكم الفاصل في الطعن قد صدر لصالح الدائن المطعون ضده ، فإن الأمر عكس ذلك إذا كان الحكم المذكور قد صدر لصالح المدين الطاعن إذ عندها يحق لسائر المدينين المتضامنين الإفادة من هذا الحكم ما لم يكن مبنياً على سبب خاص بالمدين الطاعن كأن يكون طعنه قائماً على عيب شاب ارادته .

أما التشريع المغربي فهو لم يفرق بين أن يكون الحكم الفاصل في الطعن الذي قدمه أحد المدينين المتضامنين قد صدر لصالحه أم لصالح الدائن ؛ بل هو سار على غرار الفقه والقضاء في فرنسا [2]

---

(١) راجع بنفس المعنى المادة ٢٩٦ من القانون المدني المصري ، والمادة ٣٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والمادة ٣٣٣ من القانون المدني العراقي ، والمادة ٢٨٣ من القانون المدني الليبي .

(٢) كولان وكابيتان ، الحقوق المدنية الفرنسية ، الجزء الثاني، رقم ٤٢٨=

وسوّى بين الحالتين من حيث حصر أثر الحكم الصادر نتيجة الطعن في المدين الطاعن فحسب دون بقية المدينين المتضامنين الذين لا يستفيدون من هذا الحكم كما لا يتضررون منه . فالمادة ٧٧ من قانون الالتزامات والعقود المغربي ورد فيها : « ... قوة الأمر المقضي لا تنتج آثارها إلا بالنسبة إلى المدين (المتضامن) الذي كان طرفاً في الدعوى وذلك فيما يقضي به له أو عليه ما لم ينتج عكس ذلك من السند المنشيء للالتزام أو من طبيعة المعاملة » .

وعليه ، يطبق في التشريع المغربي مبدأ الأثر النسبي للطعن حتى لو كان محله حكماً يتعلق بالتزام تضامني . وليس لهذا المبدأ من استثناء في التشريع المذكور ، إلا في الحالة التي يكون فيها النزاع يتعلق بموضوع غير قابل للتجزئة .

على أن الفقه والقضاء في فرنسا ، لئن كانا يحصران أثر الطعن بالمدين المتضامن الطاعن دون غيره من المدينين ويشترطان بالتالي على كل مدين متضامن يريد الطعن في الحكم الصادر على سائر المدينين المتضامنين أن يتقدم بالطعن شخصياً ضمن المدة القانونية ، فهما يجيزان للمدين المتضامن الذي لم يطعن في الحكم في الوقت المناسب

=صفحة ٤٠٣؛ جوسران، الحقوق المدنية الفرنسية ، الجزء الثاني ، رقم ٧٦٨ صفحة ٤١٨ ؛ نقض فرنسي ٢٧ نوفمبر ١٨٩٣ سيراي ١٨٩٤ — ١ — ٢٣٣ وداللوز ١٨٩٤ — ١ — ٣٧٨ ؛ نقض فرنسي فاتح مايو ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ — ١ — ٤٤٣ وسيراي ١٩٠٢ — ١ — ٤٣٣ .

أن ينضم إلى الطعن الذي تقدم به غيره من المدينين المتضامنين ضمن المدة القانونية فيقبل عندها انضمامه ولو جاء متأخراً[١] .

وفي اعتقادنا إن ما ذهب إليه الفقه والقضاء في فرنسا حري بالتأييد وإن القضاء في المغرب يحسن صنعاً إذ يتبنى هذا الرأي .

٩٧ — ثالثاً : لا يجوز التنازل مسبقاً عن الطعن إنما يصح التنازل عنه بعد صدور الحكم : التنازل عن الطعن قد يحصل قبل مباشرة الدعوى أو صدور الحكم وقد يتم بعد الفصل في الدعوى وصدور الحكم .

(آ) فالتنازل المسبق كان وما يزال محل خلاف بين الفقه والقضاء . فالفقه يكاد يجمع على اعتبار التنازل المسبق عن مباشرة الطعن تنازلاً باطلاً تأسيساً على أن حق اللجوء إلى القضاء يتعلق بالنظام العام ولا يجوز بالتالي التنازل عنه إلا في الحالات التي يجيزها المشرع صراحة[٢] . أما الاجتهاد فانه يعتبر أن حق الطعن في الأحكام

---

(١) كولان وكابيتان ، الحقوق المدنية الفرنسية الجزء الثاني ، رقم ٤٢٨ صفحة ٤٠٣؛ جوسران، الحقوق المدنية الفرنسية ، الجزء الثاني رقم ٧٦٨ صفحة ٤١٨؛ نقض فرنسي ٢٧ نوفمبر ١٨٩٣ سيراي ١٨٩٤ — ١ — ٢٣٣ وداللوز ١٨٩٤ — ١ — ٣٧٨ ؛ نقض فرنسي فاتح مايو ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ — ١ — ٤٤٣ وسيراي ١٩٠٢ — ١ — ٤٣٣ .

(٢) محمد حامد فهمي ، كتاب المرافعات رقم ٦٤٩ ؛ رزق الله الانطاكي المرجع السابق صفحة ٧١٢ .

لا مساس له بالنظام العام ويجوز بالتالي التنازل عنه[١] . ويستند للقول بالجواز إلى أن المشرع الفرنسي أجاز صراحةً في بعض الحالات التنازل المسبق عن حق الاستئناف[٢] .

ونحن أميل إلى القول بعدم جواز التنازل المسبق عن الطعن لأن المشرع إنما قرر طرق الطعن لصيانة حقوق المتقاضين وحمايتهم من تعسف القضاة وخطئهم ، وبالتالي لضمان حسن توزيع العدالة بين الناس وهي اعتبارات تمس النظام العام في الصميم . ومن المبادىء البديهية أن ما هو من متعلقات النظام العام لا يجوز مخالفته عن طريق الاتفــاق .

(ب) أما التنازل عن الطعن بعد الفصل في الدعوى وصدور الحكم ، فمن المجمع عليه أنه صحيح وملزم سواء حصل بصورة صريحة أم بصورة ضمنية .

أولاً : فالتنازل الصريح هو الذي يتم نتيجة قبول المحكوم عليه صراحةً بالحكم الصادر بحقه . ولا يشترط القانون شكلاً معيناً

---

(١) نقض فرنسي قرار ٢٦ يونيو ١٨٥٥ سيراي ١٨٥٥ — ١ — ٧٠٨ ؛ نقض فرنسي ٢٤ يونيو ١٩١٩ سيراي ١٩٢٠ — ١١ — ٢١٧ .

(٢) يجيز التشريع الفرنسي التنازل المسبق عن حق الاستئناف بالنسبة للدعاوى الداخلة ضمن اختصاص قضاة السدد (المادة ٧ من أصول المحاكمات الفرنسية) وبالنسبة لدعاوى العمل (المادة ٧٤ من قانون العمل الفرنسي) وكذلك للدعاوى التجارية (المادة ٦٣٩ من قانون التجارة الفرنسي) .

للتنازل الصريح . فقد يجري بسند عرفي ؛ وقد يجري بسند رسمي .

والتنازل الصريح على أنواع : فقد يكون منجزاً وعندها يعمل به على التو . وقد يكون معلقاً على شرط وعندها لا يعتبر نافذاً إلا عند تحقق الشرط .

ثم إن التنازل يجب حصر مداه ضمن الحدود التي رسمها المتنازل: فإذا تنازل الخصم عن الطعن بقرار إعدادي أو تمهيدي صدر في الدعوى، فلا يعتبر هذا التنازل شاملاً حق الطعن في القرارات الاعدادية أو التمهيدية اللاحقة لهذا التنازل أو في القرار النهائي الذي يفصل في جوهر النزاع . وإذا أعلن المحكوم عليه قبوله بأحد أجزاء الحكم أو ببعضها، فلا يعتبر هذا القبول شاملاً الأجزاء الأخرى التي لم يتناولها القبول . وإذا تعدد المحكوم لهم وتنازل المحكوم عليه عن الطعن بالحكم بالنسبة لبعضهم، فيحصر التنازل بهؤلاء ويبقى للمتنازل الطعن بالحكم بالنسبة للآخرين . وكذلك في حالة تعدد المحكوم عليهم وتنازل أحدهم عن الطعن بالحكم ، فلا يسري هذا التنازل على بقية المحكوم عليهم الذين يستطيعون الطعن بالحكم .

ثانياً : والتنازل الضمني هو الذي يستنتج من ظروف وملابسات تدل دلالة واضحة على إرادة المحكوم عليه بالرضوخ إلى الحكم الصادر بحقه . فهكذا يعتبر تنازلاً ضمنياً تنفيذ الحكم تنفيذاً رضائياً وبدون أدنى تحفظ من قبل المحكوم عليه الذي لا يستطيع ، بعد مثل هذا التنفيذ الرضائي مباشرة أي طعن من الطعون . وهكذا أيضاً

إذا سلك المحكوم عليه غياباً طريق الاستئناف قبل انقضاء مدة التعرض، فإن ذلك يعتبر تنازلاً عن حقه في التعرض . وكذلك إذا مارس المحكوم له إجراءات تنفيذية بحق خصمه ونفذ على هذا الخصم حكماً استحصل عليه دون أن يكون مقروناً بالتنفيذ المعجل ، فإنه يعتبر قابلاً بمضمون الحكم الذي باشر تنفيذه ولا يستطيع استئنافه ، كما أن الاستئناف الذي يكون سبق أن قدمه قبل التنفيذ ، يجب رده ولو أنه احتفظ أثناء الاجراءات التنفيذية بالاستئناف المذكور لأن من مقتضيات الاستئناف أنه يوقف التنفيذ ، وأن متابعة التنفيذ معناه رجوع عن هذا الاستئناف [١] .

وقد قام جدل لمعرفة ما إذا كان يجوز اعتبار تبليغ الحكم بدون تحفظ تنازلاً ضمنياً من الخصم الذي قام بالتبليغ عن حقه بالطعن في الحكم المذكور . ولكن الرأي الراجح فقهاً واجتهاداً يقول بعدم الجواز ويفسح بالتالي المجال للطرف الذي طلب تبليغ الحكم إلى خصمه أن يطعن في هذا الحكم عند الاقتضاء . وقد وجد المشرع المغربي أن يحسم كل جدل في الموضوع فنصّ صراحةً في الفقرة ٣ من المادة ٢٢٦ من المسطرة المدنية على أن « تبليغ الحكم ولو بدون أي تحفظ لا يفيد قبوله ممن طلب تبليغه » .

---

(١) محكمة استئناف الرباط، الغرفة الأولى الحكم رقم ٥٤٩٦ تاريخ ٥-٦-٦٣ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٦٩/١٧٠ يناير — يونيو ١٩٦٣ صفحة ١٠٢ .

الفصل الثاني

الاحكام التي تخضع لها طرق الطعن باستثناء تعرض الخارج عن الخصومة

٩٨ ـ **بيان هذه الأحكام** : تتلخص الأحكام العامة التي تخضع لها سائر طرق الطعن باستثناء تعرض الخارج عن الخصومة بالقواعد التاليــة :

أولاً : مدد الطعن هي مدد كاملة .

ثانياً : مدد الطعن لها مساس بالنظام العام .

ثالثاً : موت المحكوم عليه يوقف ميعاد الطعن .

فلنبحث في هذه القواعد قاعدة قاعدة ولنبين مقصود كل منها .

٩٩ ـ **أولاً : مدد الطعن هي مدد كاملة** (آ) أوجبت المسطرة المدنية ممارسة التعرض أو الاستئناف أو اعادة النظر خلال المدة التي حددها المشرع لكل طعن من هذه الطعون . وما لم يقدم الطعن خلال المدة المحددة له قانوناً فإن الطاعن يفقد حقه في الطعن وذلك عملاً

بالمادة ٥٤٧ من المسطرة وبمقتضاها «يجب أن تحترم كل الأجال التي تحددها نصوص هذا الظهير لممارسة أحد الحقوق . ويترتب على عدم احترامها سقوط الحق» . وعلى هذا قرر المجلس الأعلى وجوب اعتبار الاستئناف المقدم خارج المدة القانونية استئنافاً باطلاً[1] ، كما قرر أن «الحكم الابتدائي يكتسب بانصرام أجل الاستئناف قوة الشيء المحكوم به ويصبح الاستئناف غير مقبول بعدئذٍ[2]» . وفي قرار آخر ورد أنه «لا يقبل الاستئناف المقدم بعد فوات الأجل . وعليه لا تؤخذ بعين الاعتبار أسباب الطعن في الأساس الموجهة ضد حكم قسم الاستئناف الذي قضى بعدم قبول الاستئناف[3]» .

وكذلك أوجب ظهير المجلس الأعلى على الراغب في الطعن بالنقض أن يقدم طعنه خلال المدة المحددة قانوناً وإلا سقط حقه في الطعن .

والمدد المحددة قانوناً لقبول طعن من الطعون آنفة الذكر تعتبر مدداً كاملة (délais francs) أي مدداً لا يدخل في حسابها لا

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى) الحكم رقم ٨٣٣ تاريخ ٢ يوليوز ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٥٥/٥٦ صفحة ٢٩٠ .

(٢) المجلس الأعلى (القسم المدني) الحكم رقم ٢١ تاريخ فاتح فبراير ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٢٩ صفحة ٣١١ .

(٣) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى) الحكم رقم ٢٩٩ تاريخ ٣٠ مايو ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٣١ الصادر في يوليوز ١٩٦٠ صفحة ٤٣٢ .

اليوم الأول الذي تبدأ منه ولا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه : فالمادة ٥٥١ من المسطرة التي تطبق على مواعيد التعرض والاستئناف وإعادة النظر قد نصت على أن « كل الأجال المنصوص عليها في هذا الظهير آجال كاملة . فلا يدخل في حسابها يوم تسليم الاستدعاء أو التبليغ أو الإخطار أو أية ورقة أخرى سواء كان التسليم للشخص نفسه أو في موطنه . وكذلك لا يدخل فيها اليوم الذي تنتهي فيه » . والمادة ٣٨ من ظهير المجلس الأعلى التي تطبق على الطعن بالنقض قد أكدت على وجوب اعتبار ميعاد الطعن بالنقض ميعاداً كاملاً .

فلو فرضنا مثلاً أن المشرع حدد مدة ممارسة طعن من الطعون بخمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الحكم وأن الحكم قد تم تبليغه في الخامس من شهر مايو فإن مدة ممارسة الطعن لا يدخل فيها لا اليوم الخامس من هذا الشهر الذي وقع فيه التبليغ ولا اليوم العشرين منه الذي تنتهي فيه مدة الخمسة عشر يوماً . لذا فإنه يسوغ تقديم الطعن حتى انقضاء اليوم الواحد والعشرين من شهر مايو . وعلى هذا لما عرض على المجلس الأعلى قرار لمحكمة الاستئناف في الرباط تضمن رد استئناف قدم بتاريخ ٩ مايو ١٩٦٢ بحق حكم صدر بصدد حوادث الشغل بتاريخ ٩ مارس ١٩٦٢ تأسيساً على أنه قدم بعد فوات المدة القانونية ، فإن المجلس الأعلى قد قرر نقض هذا القرار وعلل النقض بقوله : « إن المادة ١٥ مكرر من ظهير ٢٥ يونيو ١٩٢٧ (المتعلق بحوادث الشغل) تنص على أن أحكام المحكمة تقبل

الاستئناف وفق الأحكام العامة على أن يقدم الاستئناف خلال ستين يوماً من تاريخ الحكم وإن الأحكام العامة كما هي مقررة في المواد ٢٢٦ و ٥٥١ من المسطرة المدنية تقضي باعتبار مدة الاستئناف مدة كاملة وإن ما ورد في المادة ١٥ مكرر من ظهير ٢٥ يونيو ١٩٢٧ لا يتضمن ما يخالف هذه الأحكام العامة وإنما اقتصرت الأحكام المخالفة الواردة فيها على حساب المدة بالأيام من جهة وعلى بدء مدة الاستئناف من جهة ثانية[١] » وفي قرار آخر للمجلس الأعلى ورد « أن طلب استئناف أحكام القضاة يقدم داخل ثلاثين يوماً كاملة . ويجري هذا الأجل من يوم الاعلام بالحكم.ويتجلى من تقييد الثلاثين يوماً بالكمال أن يوم الاعلام لا يعد من الثلاثين[٢] » .

(ب) أما تعرض الخارج عن الخصومة فلم يحدد المشرع لممارسته مدة خاصة . وعليه وعملاً بالمباديء العامة ، يبقى للغير الحق في التعرض على الحكم ما لم يسقط حقه بالتقادم . ولما كانت مدة التقادم المسقط في التشريع المغربي هي خمس عشرة سنة بمقتضى المادة ٣٨٧ من قانون الالتزامات والعقود ، فإن تعرض الخارج عن الخصومة يمكن

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة المدنية) ، الحكم رقم ٥٦٢٠ تاريخ ٢٧ اكتوبر ١٩٦٤ ، مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧٦/١٧٥ يوليوز — ديسمبر ١٩٦٤ صفحة ٤٤٢ .

(٢) المجلس الأعلى (الغرفة الشرعية) ، الحكم رقم ٣١٨ تاريخ ٣٠ مايو ١٩٦٠ ، مجلة القضاء والقانون العدد ٣١ صفحة ٤٣٤ .

وقوعه خلال خمس عشرة سنة من تاريخ صدور الحكم موضوع التعرض .

وما دامت مدة تعرض الخارج عن الخصومة هي مدة تقادم ، فإنه يجب اعتبارها مدة غير كاملة(délais non-francs) أي مدة لئن كان لا يدخل في حسابها اليوم الأول الذي تبدأ منه، فإن اليوم الأخير الذي تنتهي فيه يدخل في الحساب بمعنى أنها تعتبر منقضية بمجرد انقضاء اليوم الأخير منها . فالمادة ٣٨٦ من قانون الالتزامات والعقود نصت على أنه « لا يحسب اليوم الذي يبدأ التقادم منه في الزمن اللازم لتمامه . ويتم التقادم بانتهاء اليوم الأخير من الأجل » . وعليه لو فرضنا أن حكماً صدر في اليوم الاول من شهر مايو ١٩٦٠ فإن مدة تعرض الخارج عن الخصومة تبدأ في اليوم الثاني من شهر مايو عام ١٩٦٠ وتنقضي بانتهاء اليوم الثاني من شهر مايو ١٩٧٥ .

(ج) وقد يحصل أن يكون آخر يوم في الأجل المحدد لممارسة الطعن يوماً من أيام الأعياد ؛ فعندها يمتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده (الفقرة ٢ من المادة ٥٥١ من المسطرة) . فلو فرضنا مثلاً أن آخر يوم لاستئناف حكم وقع يوم أحد وهو يوم من أيام الأعياد في المغرب،فإن لذي المصلحة أن يستأنف الحكم يوم الاثنين واستئنافه الواقع ذاك اليوم يعتبر مقبولاً . أما إذا وقع يوم أو أيام العيد أثناء الأجل فلا مجال عندئذٍ للتمديد ما دام اليوم الأخير من الميعاد هو يوم عمل . ذلك أن المشرع هدف من تقرير القاعدة الواردة في

الفقرة الثانية من المادة ٥٥١ مراعاة مصالح الأفراد في حال وقوع انتهاء الأجل يوم عيد ، أي في وقت يستحيل عليهم ممارسة حق الطعن فمدد المهلة إلى أول يوم عمل يلي العطلة الرسمية حتى لا يحرمهم من استعمال حق الطعن في آخر يوم من أيام المهلة التي منحهم إياها القانون . ولكن المشرع لم يقصد أن تكون أيام الأجل بكاملها أيام عمل . فلو حصل مثلاً أن بقي لانتهاء ميعاد طعن من الطعون أربعة أيام وبدأ عيد الفطر المبارك (أي العيد الصغير) في أول يوم من هذه الأيام الأربعة وامتنع بالتالي على صاحب الحق في الطعن ممارسة حقه طيلة العطلة المقررة لهذه المناسبة بالنسبة للمسلمين المحددة قانوناً بثلاثة أيام ، فإن ذلك لا يؤثر على ميعاد الطعن ما دام أن اليوم الأخير الباقي لتمام هذا الميعاد هو يوم عمل .

وقد أوضحت المادة ٥٥٢ من المسطرة الأيام التي يجب اعتبارها أيام أعياد والتي يجب ، إذا حلّ الأجل فيها ، مده إلى أول يوم عمل يتلوه . فبمقتضى المادة المذكورة تعتبر أيام أعياد :

يوم الأحد ، أول يناير ، اثنين الفصح ، خميس الصعود ، اثنين العنصرة ، ١٤ يوليوز ، ١٥ غشت ، أول نونبر ، ٢٥ دجنبر و ١١ نونبر .

ويعتبر أيضاً أيام أعياد :

١ — بالنسبة للمسلمين : يوم الجمعة ، الثلاثة أيام الأخيرة من رمضان ، العيد الصغير والعيد الكبير لكل منهما ثلاثة أيام .

والتاسع والعاشر من محرم (عاشوراء) ، واليوم الثاني عشر والثالث عشر من ربيع الأول (مولد النبي) .

٢ – وبالنسبة للاسرائيليين رعايا المملكة : يوم السبت ، يوما روش عشانا ، يوم كيبور (يوم الغفران الأكبر) ، اليومان الأولان والأخيران من عيد المظال ، يوم بوريم (عيد استير) ، اليومان الأولان واليومان الأخيران من عيد الفصح واليومان الأخيران من شابوت .

١٠٠ – ثانياً : مدد الطعن لها مساس بالنظام العام (آ) إن المدد التي حددها القانون لممارسة التعرض أو الاستئناف أو إعادة النظر أو النقض هي مدد حتمية تمس النظام العام . ولهذا يمكن التمسك بعدم مراعاتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى ، كما يحق للقاضي أن يتذرع بذلك من تلقاء نفسه . ولا تطبق المادة ٥٤٩ [١] من المسطرة لجهة تقدير البطلان على مدد الطعن ، بل يتحتم على القاضي رد الطعن إذا ما تبين أنه مقدم بعد انقضاء المدة القانونية .

(ب) أما مدة الطعن بطريق تعرض الخارج عن الخصومة فلا مساس لها بالنظام العام . وعليه لئن كان يجوز للخصم التمسك بعدم

---

(١) تنص المادة ٥٤٩ على «أن حالات البطلان أو الاخلال بالشكليات أو اجراءات المسطرة التي تنتج عن مخالفة أحكام هذا الظهير يقدرها القاضي مراعياً ظروف الحال ومصلحة الخصوم» .

مراعاتها ولو بعد الدفاع في الجوهر وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى بداية واستئنافاً ، فانه يمتنع عليه ذلك لأول مرة أمام المجلس الأعلى كما يمتنع على القاضي أن يثير الموضوع من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يتمسك به ذو المصلحة من الخصوم. ذلك أن مدة تعرض الخارج عن الخصومة هي من قبيل مدد التقادم وان المشرع منع على القاضي أن يستند إلى التقادم دون طلب من الخصوم (الفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ من قانون الالتزامات والعقود).

١٠١ – ثالثاً: موت المحكوم عليه يوقف ميعاد الطعن: (آ) نصت المادة ٢٢٩ من المسطرة المدنية على أن «وفاة المحكوم عليه توقف آجال الاستئناف ، ولا تقع مواصلتها من جديد إلا بعد التبليغ للورثة في موطن الشخص المتوفى طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين ٧٧ و ٩٢ . وإذا وقع هذا التبليغ قبل انتهاء الأجال الممنوحة لهؤلاء الورثة لإحصاء التركة ، واتخاذ قرار بشأنها عملاً بمقتضيات القانون المطبق عليهم في مادة الارث فان أجل الاستئناف لا تقع مواصلته إلا بعد انتهاء الأجال المذكورة».

فمن هذا النص يتبين أن المحكوم عليه ، إذا ما توفي بعد تبليغه الحكم فان المدة التي تكون قد انقضت من أصل ميعاد الاستئناف حتى الوفاة يجب احتسابها في الميعاد الجديد الذي يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم للورثة . فإذا ما افترضنا مثلاً أن مدة استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الاقليمية هي ثلاثون يوماً وأن المحكوم عليه

قد توفي بعد إنقضاء عشرة أيام على تبلغه الحكم وأن الحكم بلغ إلى ورثته فإن أجل الاستئناف الباقي للورثة هو عشرون يوماً فقط من تاريخ التبليغ الجاري إليهم طالما أن أجل الاستئناف بكامله هو ثلاثون يوماً انقضى من أصلها عشرة أيام في حياة المحكوم عليه .

وتجدر الإشارة إلى أن التبليغ الحاصل للورثة،إذا ما وقع قبل انتهاء الآجال الممنوحة لهؤلاء الورثة لإحصاء التركة واتخاذ قرار بشأنها عملاً بمقتضيات القانون المطبق عليهم في مادة الارث ، فإن أجل الاستئناف لا تقع مواصلته إلا بعد انتهاء الآجال المذكورة . فالمادة ٧٩٥ من القانون المدني الفرنسي [١] مثلاً تمنح للورثة مدة ثلاثة أشهر لجرد التركة كما تمنحهم علاوة على ذلك مدة أربعين يوماً لاتخاذ قرار بقبول التركة أو برفضها . فإذا توفي المحكوم عليه الفرنسي في المغرب قبل انقضاء أجل الاستئناف وآلت تركته إلى ورثة فرنسيين وبلغ الورثة الحكم قبل فوات المدد الممنوحة لهم لجرد التركة واتخاذ قرار بشأنها ، فان مواصلة أجل الاستئناف بحقهم لا تبدأ إلا بعد انقضاء الآجال المذكورة [٢] .

(١) ورد في المادة ٧٩٥ من القانون المدني الفرنسي ما يلي : « يمنح الوريث من أجل جرد التركة مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ فتح التركة . ويمنح كذلك ، حتى يتخذ قراراً بقبول أو برفض التركة مدة أربعين يوماً تبدأ منذ انقضاء أجل الثلاثة أشهر المعطى لجرد التركة أو منذ ختام الجرد إذا ما أنجز الجرد قبل انقضاء الثلاثة أشهر » .

(٢) أما إذا جرى تبليغ الورثة الحكم بعد انقضاء أجال جرد التركة واتخاذ قرار بشأنها فإن مواصلة مدة الاستئناف تقع فور تبلغهم الحكم .

وليس من الضروري ، عند وفاة المحكوم عليه تبليغ الحكم إلى كل وريث على حدة بل إن المشرع أجاز من باب التسهيل وقوع التبليغ للورثة جماعياً من دون تنصيص على أسمائهم وصفاتهم (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩) .

والحكمة التي حملت المشرع على تقرير وقف ميعاد الاستئناف بموت المحكوم عليه هي احتمال جهل الورثة أمر الحكم الصادر بحق مورثهم وضرورة حمايتهم من سقوط حقهم بالاستئناف إذا ما سرت مهلته بدون علم منهم .

وبدهي أن هذه الاعتبارات ترد بالنسبة للطعون الأخرى التي حدد المشرع آجالها بمدد قصيرة تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه وهي إعادة النظر والتعرض والنقض . لذا نرى وجوب تطبيق المبدأ المقرر في المادة ٢٢٩ على سائر هذه الطعون ولا سيما أن المادة ٢٤٢ قد أوجبت صراحةً سريان مقتضيات المادة ٢٢٩ على طلب إعادة النظر وأن المادة ٣٧ من ظهير المجلس الأعلى نصت على أنه فيما عدا الاجراءات الخاصة الوارد عليها النص في الظهير المذكور يجب الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في المسطرة المدنية .

يضاف إلى ذلك أن التشريعات الحديثة نصت على المبدأ بصورة عامة وقررت أن « ميعاد الطعن يقف بموت المحكوم عليه ولا يزول الوقف إلا بعد تبليغ الحكم إلى أحد الورثة في آخر موطن كان لمورثهم » (المادة ٢٢٣ من قانون أصول المحاكمات السوري) .

وجدير بالذكر أن قانون أصول المحاكمات اللبناني ينص في المادة ٥١٠ على أن مهلة الاستئناف تنقطع[١] بموت المحكوم عليه . ومع ذلك فمن المتفق عليه أن حكم المادة ٥١ « ينطوي على مبدأ عــام يشمل جميع طرق الطعن لأن علة وجوده لا تقتصر على الاستئناف بل تتعدى إلى أي طعن يوجه إلى الأحكام[٢] .

(ب) أما بالنسبة لتعرض الخارج عن الخصومة ، فما دامت مدة ممارسة هذا الطعن هي من قبيل التقادم المسقط فإنها تخضع لما ينطبق عليها من أسباب الانقطاع والتوقف المنصوص عليها في المواد ٣٧٩ إلى ٣٨٢ من قانون الالتزامات والعقود . وعليه :

١ — يتوقف ميعاد الطعن بطريق تعرض الخارج عن الخصومة :

أولاً : لمصلحة الغير الذي يرتبط مع المحكوم لـــه برابطـة الزوجية أو البنوة أو الأبوة أو الأمومة أو الولاية الشرعية[٣] (المادة ٣٧٨ من قانون الالتزامات والاالعقود) .

ثانياً : لمصلحة القاصرين غير المرشدين وناقصي الأهلية الأخرين إذا لم يكن لهم وصي أو مساعد قضائي أو مقدم وذلك إلى ما بعــد

---

(١) يلاحظ أن المشرع اللبناني اعتبر موت المحكوم عليه قاطعاً للمدة لا موقفاً لها . ويترتب على ذلك تطلب مهلة جديدة كاملة من تاريخ تبليغ الحكم إلى الورثة .

(٢) خليل جريج ، أصول المحاكمات المدنية ، صفحة ٣٥٥ و ٣٥٦ .

(٣) مأمون الكزبري ، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ، الجزء الثاني نبذة رقم ٤١٠ صفحة ٥٦٣ و ٥٦٤ .

بلوغهم سن الرشد أو ترشيدهم أو تعيين نائب قانوني لهم (المادة ٣٧٩).

ثالثاً : لمصلحة الغائبين إلى أن يثبت غيابهم ويعين نائب قانوني عنهم . ويعتبر في حكم الغائب من يوجد بعيداً عن المكان الذي يتم فيه التقادم (الفقرة الرابعة من المادة ٣٨٠) .

رابعاً : لمصلحة الغير الذي يوجد بالفعل في ظروف معنوية أو مادية تجعل من المستحيل عليه التعرض على الحكم خلال الأجل المقرر للتقادم[1] (الفقرة الخامسة من المادة ٣٨٠) .

٢ — وينقطع ميعاد الطعن بطريق تعرض الخارج عن الخصومة :

أولاً : بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ولو رفعت أمام قاضٍ غير مختص أو قضي ببطلانها لعيب في الشكل (الفقرة الأولى من المادة ٣٨١) .

ثانياً : بطلب قبول الغير دينه في تفليسه المحكوم له (الفقرة الثانية من المادة ٣٨١) .

ثالثاً : بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي يباشره الغير على أموال المحكوم له أو بكل طلب يقدم للحصول على الإذن في مباشرة هذه الاجراءات (الفقرة الثالثة من المادة ٣٨١) .

رابعاً : بكل أمر يعترف بمقتضاه المحكوم له بحق الغير كما إذا جرى حساب بين الطرفين أو طلب المحكوم له أجلاً للوفاء أو قدم كفيلاً أو أي ضمان آخر (المادة ٣٨٢) .

---

(١) مأمون الكزبري ، المرجع السابق نبذة رقم ٤١٣ و ٤١٤ صفحة ٥٦٨ ومـا يليها .

الباب الثاني

طرق الطعن العادية

١٠٢ – تقسيم مواضيع هذا الباب : إن طرق الطعن العادية في المغرب هي التعرض والاستئناف .

ولسوف نخص لكل من هذين الطريقين فصلاً مستقلاً .

وعليه سنقسم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : التعرض .

الفصل الثاني : الاستئناف .

الفصل الأول

التعرض

١٠٣ — كنه التعرض : التعرض هو الطريق الذي يسلكه الطاعن عندما يصدر الحكم بحقه بالصورة الغيابية .

والعبرة في معرفة ما إذا كان الحكم قد صدر غيابياً أم حضورياً ليست للوصف الذي وصف فيه الحكم من قبل المحكمة مصدرته ، بل لقواعد المسطرة التي تحدد الحالات التي يجب فيها اعتبار الحكم غيابياً . وعليه فإن الحكم الذي تصفه المحكمة خطأ بأنه حضوري يمكن الطعن فيه بطريق التعرض رغم الوصف الخاطيء الذي وصف فيه[١] . وعلى العكس ، إذا ما وصف الحكم خطأ بأنه غيابي وكان بمقتضى قواعد المسطرة يجب أن يعتبر حضورياً ، فإن التعرض عليه لا يقبل ، وإذا ما قدم مثل هذا التعرض استناداً إلى الوصف الخاطيء

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة المدنية) الحكم رقم ٥٥٦٤ تاريخ ٢-٢-٩٦٤ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد ١٧٣/١٧٤ يناير — يونيو ١٩٦٤ صفحة ٢٩٦ .

الذي وصف فيه الحكم ، فإنه يتعين رد هذا التعرض . فهكذا مثلاً لو استؤنف حكم اعدادي أو تمهيدي وفصل في هذا الاستئناف بغياب المستأنف عليه بحكم وصف أنه غيابي ، فإن هذا الحكم لا يقبل التعرض رغم وصفه ، لأن هذا الحكم يجب اعتباره حكماً حضورياً عملاً بمقتضيات المادة ٢٣٠ مكرر .

١٠٤ — مخطط البحث : يقتضينا الإلمام في التعرض أن نبحث في التعرض على الأحكام الصادرة عن محاكم السدد ، فعلى الأحكام الصادرة عن المحاكم الاقليمية ، فعلى الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف .

أما الأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل ، فقد سبق لنا القول إنها تعتبر دوماً بمثابة الأحكام الحضورية حتى ولو صدرت في غياب الخصم ولا تقبل بالتالي الطعن بالتعرض[1] (الفقرة ٢ من المادة ٢٢٤) .

التعرض على أحكام محاكم السدد

١٠٥ — القواعد التي يخضع لها هذا التعرض : خصت المسطرة المدنية المواد ١٤١ إلى ١٤٤ لبيان القواعد التي يخضع لها التعرض على الأحكام الصادرة عن محاكم السدد .

وتتلخص هذه القواعد بما يأتي :

أولاً : يجب على الطاعن أن يقدم تعرضه خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ الحكم إليه تبليغاً صحيحاً وفق مقتضيات المادة ٧٧

---

(١) راجع نبذة رقم ٩٠ أعلاه .

وعلى أن ينبه في التبليغ إلى أنه بانقضاء المدة المذكورة يسقط حقه في التعرض (المادة ١٤١) .

وواضح من ذلك أن سريان مدة الثلاثة أيام التي لا يقبل بعد انقضائها التعرض ، يشترط فيه شرطان :

١ – أن يقع التبليغ صحيحاً وفق مقتضيات المادة ٧٧ . ومعنى ذلك أن التبليغ يجب أن يرفق به نسخة من الحكم وأن يرسل هـذا التبليغ ويسلم وفق الشروط المحددة في المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ .

٢ – أن ينبه في التبليغ نفسه أن من حق من وجه إليه هذا التبليغ التعرض على الحكم المبلغ إليه خلال ثلا ثة أيام من وقـوع التبليغ تحت طائلة عدم قبول تعرضه بعد انقضاء هذه المدة .

وفي حالة الإخلال بهذين الشرطين أو بأحدهما يعتبر التبليغ باطلاً فلا يعتد به ويقبل من ذي المصلحة التعرض على الحكم ولو انقضى أكثر من ثلاثة أيام على وقوع التبليغ . وقد عمد بهذا الصدد المجلس الأعلى إلى نقض حكم صادر عن المحكمة الاقليمية بوصفها مرجعاً استئنافياً من حيث أن هذه المحكمة اعتدت بحكم غيابي لم يتوصل به طالب النقض قانونياً ولم يكن له علم به (لأن الإعلام جرى بوضع نسخة في صندوق رسائله) وعلل النقض بقوله : « إن تبليغ الحكم الغيابي يجب أن يكون إما لشخص المحكوم عليه غيابياً وإما لمن يقوم مقامه في محله كأحد أقاربه أو مستخدميه وإلا كان باطلاً[1] » .

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى) الحكم عدد ٢٠ تاريخ فاتح فبراير ١٩٦٠=

ثانياً : يقع تقديم التعرض وفقاً للقواعد المنصوص عليهـا في المادة ٤٨ المتعلقة بتقديم الدعوى إلى محكمة السدد (المادة ١٤٢) . وعليه يجوز تقديم التعرض إما بمقال مكتوب وموقع عليه من المتعرض أو وكيله وإما بتصريح يدلي به المتعرض في المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه على أن يحرر بهذا التصريح محضر من طرف كاتب الضبط أو أحد أعوانه المحلفين ويوقع عليه من قبل المتعرض أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكنه التوقيع .

ويجب طبعاً أن يشتمل المقال أو محضر اثبات التصريح عـلى البيانات المنصوص عليها في المادة ٥٠ وهي اسم كل من المتعرض والمتعرض عليه الشخصي والعائلي وموطنهما أو محل اقامتهما وموضوع التعرض بايجاز والأسس القانونية التي يستند عليها التعرض .

ثالثاً : يجري استدعاء الخصوم لحضور الجلسة وفقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ المتعلقة باستدعاء الخصوم للجلسات التي تعقدها محاكم السدد (المادة ١٤٢) .

رابعاً : إن التعرض يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم يكن مأموراً بغير ذلك في الحكم الغيابي (المادة ١٤٣) . ذلك أن التعرض هو طريق من طرق الطعن العادية . وطرق الطعن العادية ، على ما سبق بيانه ، موقفة للتنفيذ[١] . وعليه فإن الحكم الغيابي يصبح ، بمجرد

=مجلة القضاء والقانون العدد ٢٩ الصادر في مايو ١٩٦٠ صفحة ٣١٠ .

(١) راجع نبذة رقم ٩١ أعلاه .

تقديم التعرض عليه ، غير قابل للتنفيذ ؛ وإذا كانت معاملات التنفيذ قد بوشرت فانه يؤمر بتوقيفها ما دام التعرض قيد النظر لدى المحكمة. كل هذا طبعاً ما لم يكن الحكم الغيابي متضمناً التنفيذ المعجل حيث يسوغ تنفيذ الحكم رغم التعرض عليه . وفي هذه الحالة لا يتوقف التنفيذ ما لم يقرر القاضي الذي رفع إليه التعرض هذا الايقاف بناءً على طلب من المتعرض .

خامساً : الخصم المتعرض الذي يحكم عليه غيابياً مرة ثانية ، لا يقبل منه التعرض من جديد (المادة ١٤٤) . هذه قاعدة مشهورة يعبر عنها الفقه بقوله « لا يجوز تراكم اعتراض فوق اعتراض (opposition sur opposition ne vaut) . فلو أن المدعى عليه في الدعوى الأصلية حكم عليه غياباً فتعرض على الحكم فوجدت المحكمة تعرضه غير محق فردته وحكمت عليه من جديد بمثل ما كانت حكمت عليه أول مرة وأصدرت حكمها الجديد عليه بالصورة الغيابية لتغيبه عن الجلسة ، فإنه لا يستطيع أن يتعرض ثانية على هذا الحكم رغم صدوره بالصورة الغيابية .

التعرض على أحكام المحاكم الاقليمية

١٠٦ — القواعد التي يخضع لها هذا التعرض : عرضت المسطرة المدنية في المادتين ٢١٥ و ٢١٦ للقواعد الواجب اتباعها في التعرض على الأحكام الصادرة عن المحاكم الاقليمية .

وتتلخص هذه القواعد بما يأتي :

أولاً : يجب على المحكوم عليه غياباً أن يقدم تعرضه خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه الحكم تبليغاً صحيحاً وفق مقتضيات المادة ١٩٢ وعلى أن ينبه في التبليغ إلى أن حقه في التعرض يسقط بانتهاء المدة المذكورة (المادة ٢١٥) .

ونكرر هنا ما سبق لنا بيانه من أن مدة التعرض يشترط لسريانها شرطان :

١ ــ أن يقع التبليغ صحيحاً مستوفياً المتطلبات المنصوص عليها في المادة ١٩٢ . ومعنى ذلك أن المحكوم عليه يجب أن يبلغ نص الحكم كاملاً كما جرى تحريره وتوقيعه طبقاً للمادة ١٨٩ وأن يرسل هذا التبليغ ويسلم إليه وفق القواعد المنصوص عليها في المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ .

٢ ــ أن ينبه المحكوم عليه ، في التبليغ الذي وجه إليه ، أن حقه في التعرض على الحكم يسقط إن لم يمارسه خلال خمسة عشر يوماً من التبليغ .

فإذا ما اختل شرط من هذين الشرطين وجب اعتبار التبليغ كأن لم يكن وأضحى باستطاعة المحكوم عليه غياباً أن يتعرض على الحكم حتى بعد انقضاء خمسة عشر يوماً على وقوع التبليغ .

ثانياً : يقدم التعرض وفق القواعد المتعلقة بمقالات افتتاح الدعوى وتقع اجراءات الإعلام والتبليغ كما تقع بشأن المقالات المذكورة (الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢١٦) . وعليه يجب أن يرفع

التعرض بمقال افتتاحي موقع من المتعرض أو وكيله وأن يودع هذا المقال الافتتاحي في كتابة ضبط المحكمة الاقليمية التي أصدرت الحكم المطعون فيه (المادة ١٤٥) .

وغني عن القول أن المقال الافتتاحي يجب أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة ١٤٨ وهي أسم كل من المتعرض والمتعرض عليه الشخصي والعائلي وصفتهوحرفته وموطنه أو محل اقامته وملخص موضوع التعرض والوقائع والتعليلات القانونية التي يستند عليها التعرض وعند الاقتضاء قائمة المستندات المر افقة التي يريد المتعرض استعمالها .

وكذلك غني عن القول أن المقال الذي يقدمه المتعرض يجب أن يرفق بنسخ مصادق على مطابقتها للأصل من لدنه قصد تبليغها إلى الخصوم ، ما لم يطلب من كتابة الضبط أن تهيء هي هذه النسخ على نفقته (الفقرة الأولى من المادة ١٤٩) . وإذا لم تقدم هذه النسخ أو لم يكن عددها مساوياً للمتعرض عليهم ذوي المصلحة المتميزة ، فإن كاتب الضبط يدعو لتقديم النسخ الناقصة خلال خمسة عشر يوماً فإذا انقضى هذا الأجل جاز للمحكمة أن تعتبر التعرض كأن لم يكن (الفقرة الثانية من المادة ١٤٩) .

وبمجرد قيد المقال المتضمن التعرض يبادر رئيس المحكمة الاقليمية إلى تعيين قاض مقرر يسلم إليه الملف فيعمد القاضي المقرر إلى اجراءات التحقيق في التعرض وفق مقتضيات المواد ١٥٠ إلى

إلى ١٥٦ مكرر مرتين .

ثالثاً : تطبق أمام المحاكم الاقليمية أحكام المادتين ١٤٣ و ١٤٤ (الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٦) . وعليه :

(آ) يوقف التعرض تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم يكن مأموراً بغير ذلك في الحكم الغيابي[١] .

(ب) الخصم المتعرض الذي يحكم عليه غيابياً مرة ثانية ، لا يقبل منه التعرض ثانيةً على الحكم الذي فصل في تعرضه بالصورة الغيابية ، وذلك عملاً بالقاعدة المشهورة القائلة بأنه «لا يجوز أن يتراكم اعتراض فوق اعتراض[٢] » .

التعرض على أحكام المحاكم الاستئنافية

١٠٧ ـ خضوعه لقواعد التعرض على الأحكام الاقليمية : لما كان المشرع أوجب تطبيق النصوص المتعلقة بالاجراءات أمام المحاكم الاقليمية في المسطرة أمام محاكم الاستئناف (المادة ٢٣٧)، فإن التعرض على الأحكام الصادرة عن المحاكم الاستئنافية يخضع للقواعد المتبعة

---

(١) راجع نبذة رقم ١٠٥ أعلاه .

(٢) راجع نبذة رقم١٠٥ أعلاه . وتجدر الملاحظة إلى أن التشريع المغربي يوجب اعتبار الحكم على المتعرض على حكم المحكمة الاقليمية صادراً دوماً حضورياً ما دام أن المتعرض قد قدم مقالاً خطياً وأن تغيبه عن الجلسات لا تأثير له على صدور الحكم عليه حضورياً . أما في التشريعات التي ترتب على تغيب المتعرض عن الجلسات وجوب صدور الحكم عليه غيابياً ، فإنه يعمل بقاعدة عدم تراكم اعتراض على اعتراض .

بشأن التعرض على أحكام المحاكم الاقليمية كما هي واردة في المادتين ٢١٥ و ٢١٦ وكما هي مبينة أعلاه[١] .

على أنه تحسن الإشارة إلى أن المتعرض عليه إذا كان لم يقدم مستنتجاته حين عرض القضية في الجلسة ، وكان التعرض يتعلق بقضية من القضايا التي تنظر محكمة الاستئناف فيها بصفة استعجالية والتي تشير إليها المادة ١٥٦ مكرر مرتين ، فإنه يتعين على المحكمة ، إذا كانت القضية غير جاهزة للحكم ، أن تحيلها على المستشار المقرر[٢] الذي يقيدها في جدول إحدى الجلسات العلنية القريبة ويكون باستطاعة الخصوم ، حتى موعد هذه الجلسة ،أن يقدموا مذكراتهم ومستنتجاتهم وكذلك مستنداتهم (الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧) .

ومن المفيد لفت النظر إلى أن المشرع المغربي ، الذي أجاز استئناف الأحكام الإعدادية أو التمهيدية بصورة مستقلة وقبل الحكم الفاصل في الجوهر ، قد قرر أن تكون للحكم الفاصل في استئناف الأحكام المذكورة آثار الحكم الحضوري في جميع الأحوال (المادة ٢٣٠ مكرر) وذلك حرصاً منه على منع التعرض على هذه الأحكام إذا ما صدرت بالصورة الغيابية للحد من إطالة أمد النزاع .

---

(١) راجع نبذة رقم ١٠٦ أعلاه .

(٢) وذلك بخلاف ما هو عليه الحال أمام المحكمة الاقليمية حيث لا يؤمر أبداً بارجاع الملف إلى القاضي المقرر بل تعمد المحكمة إلى تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة ليتسنى للخصوم تبادل المستنتجات خلال فترة التأجيل .

الفصل الثاني

الاستئناف

١٠٨ — نظرة عامة : نظام التقاضي في المغرب هو مبدئياً نظام التقاضي على درجتين . وهذا يعني أن أكثر الدعاوى ترفع أول الأمر إلى محكمة الدرجة الأولى ، ثم تعرض من قبل الفريق الخاسر بطريق الاستئناف ، على محكمة أعلى تسمى محكمة الدرجة الثانية ، وذلك قصد إصلاح الخطأ الذي ارتكبته محكمة الدرجة الأولى . فالاستئناف هو إذن الطعن الذي يقدمه الخصم الذي خسر دعواه كلا أو جزءاً إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ابتغاء تدقيق النزاع ثانيةً والحكم فيه من جديد على نحوٍ يصحح معه الخطأ الذي تضرر منه الفريق الطاعن .

ومحكمة الدرجة الثانية هذه التي يعرض عليها النزاع لتفصل فيه من جديد هي بحسب الأحوال :

— إما المحكمة الاقليمية بوصفها مرجعاً استئنافياً للأحكام التي تصدرها محاكم السدد بصفةٍ غير انتهائية (المادة ١٦) أو للأحكام

التي تصدرها أي سلطة جعل المشرع أحكامها خاضعةً بنص خاص للطعن استئنافاً أمام المحكمة الاقليمية كالقرارات الصادرة عن المحافظ العقاري برفض طلب تحفيظ عقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه (المادة ٩٦ من ظهير ٩ رمضان ١٣٣١) .

ــ وإما المحكمة الاستئنافية التي هي المرجع للطعن استئنافاً بالأحكام الصادرة عن المحاكم الاقليمية بصفةٍ غير انتهائية (المادة ٢٠) أو بالأوامر الصادرة في المواد المستعجلة (المادة ٢٢٤) أو بالأحكام الصادرة عن مراجع أو سلطات ورد نص خاص في القانون على اعتبار محكمة الاستئناف مرجعاً استئنافياً لما يصدر عن هذه المراجع أو السلطات من أحكام كالقرارات الصادرة عن مجلس نقابة المحامين بحق أحد المحامين . (الماددة ٢٠ من المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم ٦٥ ــ ٨١٦ تاريخ ٢٨ رمضان ١٣٨٨ الموافق ١٩ دجنبر ١٩٦٨) .

ونحن سنقصر البحث هنا في القواعد المتعلقة باستئناف أحكام محاكم السدد وأحكام المحاكم الاقليمية .

١٠٩ ــ الأحكام القابلة للاستئناف : (آ) كل حكم يفصل في الجوهر في القضايا المعروضة على محاكم السدد أو على المحاكم الاقليمية والتي أوجب القانون صدور الحكم فيها بصورة غير انتهائية ، يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف .

والعبرة في معرفة ما إذا كان الحكم قد صدر بصورة غير انتهائية ليست للوصف الذي وصف فيه من قبل المحكمة مصدرته ، بل لقواعد المسطرة التي تحدد الحالات التي يجب فيها اعتبار الحكم

صادراً انتهائياً أم غير انتهائي . وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذه الناحية سواء بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم السدد أم بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الاقليمية فنص في المادتين ١٦ و ٢٠ على أن الأحكام التي تقبل الاستئناف هي تلك « التي لم تصدر بصفة انتهائية أو التي كان يجب أن لا تصدر بصفة انتهائية ولو وصفت غلطاً بأنها انتهائية » . وعليه لو فصلت محكمة السدد مثلاً في دعوى شخصية قيمتها خمسمائة درهم ووصفت حكمها خطأ بأنه انتهائي، فإنه يمكن للمحكوم عليه استئناف هذا الحكم رغم وصفه الخاطيء، لأن القانون اعتبر أن مثل هذا الحكم يجب أن يصدر بالدرجة الأولى وبالتالي قابلاً للاستئناف . وعلى العكس لو فصلت محكمة السدد في دعوى شخصية قيمتها أقل من ٣٠٠ درهم ووصفت حكمها خطأ بأنه غير انتهائي، فان المحكوم عليه لا يستطيع استئناف هذا الحكم رغم وصفه الخاطيء لأن القانون أوجب اعتبار مثل هذا الحكم حكماً انتهائياً غير قابل للاستئناف .

(ب) وكذلك يجوز الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الجوهر في القضايا التي تبت المحكمة في جوهرها بصورة غير انتهائية . ولئن كانت بعض قوانين المسطرة لا تجيز وقوع الطعن في مثل هذه الأحكام بصورة مستقلة بل توجب ممارسته مع الطعن في الحكم الفاصل في الجوهر ، كما هو الحال في

قانون أصول المحاكمات الحقوقية في سورية[١]، فإن المسطرة الحقوقية في المغرب أجازت الطعن في الأحكام السابقة للفصل في الجوهــر سواء بصورة مستقلة وقبل صدور الحكم في الجوهر ، أو بعد صدور الحكم في الجوهر ومع استئناف هذا الحكم الأخير (المادة ٢٣٠) .

ففي حالة استئناف الحكم السابق للفصل في الجوهر مع الحكم في الجوهر ، يجب ملاحظة ما يلي :

١ ــ لا يبدأ ميعاد استئناف الحكم السابق للفصل في الجوهر إلا من تاريخ تبليغ الحكم الفاصل في الجوهر .

٢ ــ يقبل استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الجوهر ولو كان قد نفذ بلا تحفظ . فلو صدر مثلاً حكم تضمن رد دفع أدلى به المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة وتكليفه للجواب في الجوهر ، وامتثل المدعى عليه لهذا التكليف وقدم مستنتجاته في الجوهر دون أي تحفظ بشأن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، فإنه يستطيع الطعن استئنافاً بالحكم المتضمن رد هذا الدفع ، بعد صدور الحكم في جوهر القضية ومع استئناف هذا الحكم . ولا يرد القول بأن امتثال المدعى عليه للحكم السابق للفصل في الجوهر وتنفيذه إياه دون تحفظ يعتبر

(١) نصت المادة ٢٢٠ من قانون أصول المحاكمات في سورية على أن «الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها أو لا ترفع يد المحكمة عن الدعوى لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع سواء أكانت تلك الأحكام قطعية أو متعلقة بالاثبات أو بسير الاجراءات » .

بمثابة رضوخ لمقتضياته وتنازلٍ عن الطعن فيه ، لأن المشرع استبعد صراحةً ترتيب مثل هذا الأثر وقرر جواز استئناف الحكم السابق للفصل في الجوهر مع استئناف الحكم في الجوهر ولو كان قد نفذ بلا تحفظ .

أما في حالة استئناف الحكم السابق للفصل في الجوهر على وجه الاستقلال ، فقد أوجب المشرع على المحكمة التي تنظر الاستئناف أن تفصل فيه داخل أجل قصير وأوضح أن الحكم الذي يصدر في هذا الاستئناف تكون له في جميع الأحوال آثار الحكم الحضوري بحيث لا يقبل التعرض ولو صدر بصورة غيابية (المادة ٢٣٠ مكرر). وبهذا كفل المشرع سرعة البت في استئناف الأحكام السابقة للفصل في الجوهر عندما يمارس بصورة مستقلة ، وحال قدر المستطاع دون إطالة أمد النزاع .

١١٠ — **ميعاد الاستئناف :** حدد المشرع ميعاد الطعن في الأحكام استئنافاً . ويختلف هذا الميعاد باختلاف المحكمة مصدرة الحكم المستأنف : فهو شهر للأحكام الصادرة عن محاكم السدد وشهران للأحكام الصادرة عن المحاكم الاقليمية (الفقرة الأولى من المادة ٢٢٦) .

ويقتضينا البحث في ميعاد الاستئناف ايضاح الأمور التالية :

(آ) يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ تبليغ الحكم إما للشخص نفسه وإما في موطنه الحقيقي أو المختار إذا كان الحكم حضورياً . وإذا كان الحكم غيابياً فيبدأ الميعاد من تاريخ انتهاء ميعاد التعرض .

ولما كان لمن طلب تبليغ الحكم ولو بدون أي تحفظ حق استئناف الحكم ، فقد وجد المشرع أن يحدد مبدأ سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه ، فقرر أن ميعاد الاستئناف يبدأ بحق من قام بالتبليغ من تاريخ هذا التبليغ (الفقرة الثانية من المادة ٢٢٦) .

وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في بدء سريان مدة الاستئناف للأحكام الحضورية هو لتبليغ هذه الأحكام لا للعلم بها . وعلى هذا قرر المجلس الأعلى أن « الاعلام بالحكم هو غير العلم به ... وعليه فإن أجل طلب الاستئناف يبتديء من يوم الاعلام بالحكم شخصياً أو تبليغه لمحل السكن الحقيقي أو المختار ، لا من يوم صدور الحكم بحضور الطرف المستأنف[١] » .

وكذلك تجدر الإشارة إلى أن التبليغ الذي يعتد به لسريان مدة الاستئناف هو التبليغ الحاصل بكيفية قانونية . ولا يعتبر التبليغ كذلك إلا إذا تضمن على الأقل منطوق الحكم حتى يتسنى لطرفي النزاع الإطلاع على ما وقع الحكم به ليرى كل منهما هل من مصلحته الطعن فيه . وتطبيقاً لهذا المبدأ قرر المجلس الأعلى نقض قرار لمحكمة الاستئناف تضمن اعتبار الحكم المطعون فيه استئنافاً مبلغاً تبليغاً صحيحاً ورتب على ذلك عدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد انقضاء المدة القانونية لأنه تبين للمجلس الأعلى أن نسخة الحكم المرفقة بالتبليغ والتي كانت

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى ـــ القسم الشرعي) الحكم رقم ٣٢٩ تاريخ فاتح ابريل ١٩٦٣ مجلة القضاء والقانون العدد ٦٢ إلى ٦٤ صفحة ١٢٢ .

وجهت إلى المحكوم عليه لا تشير إلى ما وقع الحكم به على طالب النقض (وهو أداء ٧٥٠٠ فرنك شهرياً لخصمه) بل الذي يفهم منها هو تأجيل الفصل في القضية إلى حين البت في جزء منها من المحكمة العصرية ، وأن التبليغ الواقع على هذه الصورة لا يمكن اعتباره تبليغاً صحيحاً[١] .

(ب) إن ميعاد الاستئناف ، كسائر المواعيد المنصوص عليها في المسطرة ، وكما سبق لنا بيانه ، هو ميعاد كامل (délai franc)؛ فلا يدخل في حسابه لا يوم التبليغ ولا اليوم الذي ينتهي فيه (الفقرة الأولى من المادة ٥٥١)[٢] .

وإذا وقع آخر يوم في الميعاد من أيام الأعياد ، امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده (الفقرة الثانية من المادة ٥٥١) [٣] .

(ج) يمدد ميعاد الاستئناف لمدة ستة أشهر لصالح الغائبين عن المغرب بسبب خدمة عمومية وكذلك لصالح رجال الملاحة الغائبين بسبب سفر بحري (المادة ٢٢٨) .

(د) توقف وفاة المحكوم عليه مواعيد الاستئناف ، على ما سبق بيانه[٤] ،

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى — القسم المدني) الحكم رقم ٢٩٦ تاريخ ٨ مايو ١٩٦٣ مجلة القضاء والقانون العدد ٧٠ــ٧١ صفحة ٤٤٠ .

(٢) راجع نبذة رقم ٩٩ أعلاه .

(٣) راجع نبذة رقم ٩٩ أعلاه .

(٤) راجع نبذة ١٠١ أعلاه .

ولا تقع مواصلتها من جديد إلا بعد التبليغ للورثة في موطن الشخص المتوفى طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين ٧٧ و ١٩٢ . وإذا وقع التبليغ قبل انتهاء الأجال الممنوحة للورثة لإحصاء التركة واتخاذ قرار بشأنها عملاً بمقتضيات القانون المطبق عليهم في مادة الارث ، فإن ميعاد الاستئناف لا تقع مواصلته إلا بعد انتهاء الآجال المذكورة .

وتجدر الملاحظة إلى أن التبليغ للورثة يجوز أن يقع لهم جماعياً من دون تنصيص على اسمائهم وصفاتهم (المادة ٢٢٩) .

(هـ) إذا انقضى ميعاد الاستئناف دون أن يقدم ذو المصلحة طعنه اعتبر ذلك منه بمثابة رضوخ للحكم وتنازل عن الطعن فيه استئنافاً . وعليه فكل استئناف يقدم بعد انقضاء هذا الميعاد يجب رده شكلاً . وعلى هذا قرر المجلس الأعلى وجوب اعتبار الاستئناف المقدم خارج المدة القانونية استئنافاً باطلاً[١] . وكذلك ورد في أحد قرارات المجلس الأعلى «ان الحكم الابتدائي يكتسب بانصرام أجل الاستئناف قوة الشيء المحكوم به ويصبح الاستئناف غير مقبول بعدئذ[٢]» كما ورد في قرار آخر أنه «لا يقبل الاستئناف المقدم بعد فوات الأجل[٣] ... » .

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى) الحكم رقم ٨٣٣ تاريخ ٢ يوليوز ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٥٥/٥٦ صفحة ٢٩٠ .

(٢) المجلس الأعلى (القسم المدني) الحكم رقم ٢١ تاريخ فاتح فبراير ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٢٩ صفحة ٣١١ .

(٣) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى) الحكم رقم٢٩٩ تاريخ ٣٠ مايو ١٩٦٠=

وقاعدة عدم قبول الاستئناف المقدم بعد انقضاء ميعاده لها مساس بالنظام العام . فيجب إذن على المحكمة أن تتمسك بها من تلقاء نفسها وان تقضي برد الاستئناف شكلاً إذا ما تبين لها أنه مقدم بعد فوات المدة القانونية(١) .

١١١ — تقديم الاستئناف : (آ) : يقدم الاستئناف بمقال تراعى فيه القواعد المقررة في المواد ١٤٥ إلى ١٤٩ بشأن المقال الافتتاحي الذي ترفع بموجبه الدعوى أمام المحاكم الاقليمية (المادة ٢٣٢) . وعليـــه :

أولاً : يجب أن يشتمل المقال الاستئنافي على البيانات التالية :

١ — اسم كل من المستأنف والمستأنف عليه الشخصي والعائلي ومهنته وموطنه أو محل إقامته .

٢ — بيان موضوع الاستئناف والوقائع .

٣ — بيان الأسباب القانونية التي يستند إليها المستأنف . ويقصد بالأسباب القانونية العلل التي تجرح الحكم المستأنف وتبرر فسخه أو تعديله . ويجب أن تكون هذه الأسباب موضحة بصورة صريحة ، فلا يكفي أن يذكر المستأنف في استدعاء استئنافه أن الحكم المستأنف مخالف للأصول والقانون ، أو أنه مضر بمصالح المستأنف ، بل لا بد من بيان أوجه هذه المخالفة أو أوجه هذا الضرر ، وإلا فان الاستئناف

= مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٣١، يوليوز ١٩٦٠ صفحة ٤٣٢ .

(١) راجع نبذة رقم ١٠٠ أعلاه .

يعتبر غير مستجمع شرائطه القانونية ويكون غير مقبول شكلاً .

٤ — ذكر قائمة المستندات المرافقة والتي يريد المستأنف استعمالها .

أما إذا لم يقدم الاستئناف في شكل مقال يتوفر على البيانات آنفة الذكر فإنه يعتبر فاسداً ويتحتم رده والحكم الذي يقضي بقبوله رغم هذا الفساد يكون عرضة للنقض[١] .

ثانياً : ويجب أن يرفق المقال الاستئنافي بنسخ مصادق من لدن المستأنف على مطابقتها للأصل قصد تبليغها إلى الخصوم ، كما يجب أن ترفق بمقال الاستئناف نسخة الحكم المطعون فيه بالاستئناف .

وإذا لم تقدم نسخ المقال الاستئنافي أو لم يكن عددها مساوياً للخصوم ذوي المصلحة المتميزة ، أو إذا لم ترفق نسخة الحكم المطعون فيه بالاستئناف ، فإن كاتب الضبط يدعو المستأنف لتقديم النسخ الناقصة أو لتقديم نسخة الحكم وذلك ضمن مدة خمسة عشر يوماً . فإذا انقضت هذه المدة دون تقديم نسخ المقال الاستئنافي أو نسخة الحكم المطعون فيه ، جاز للمحكمة أن تعتبر مقال الاستئناف كأنه لم يكن (المادة ١٤٩ المعطوف عليها بالمادة ٢٣٢) .

(ب) ولا يشترط تعدد المقالات الاستئنافية في حالة تعدد الجهة المستأنفة بل يجوز أن يعمد الخصوم الراغبون في استئناف نفس الحكم إلى تنظيم مقال استئنافي واحد شرط أن تستوفى الوجيبة القانونية عن

---

(١) المجلس الأعلى الحكم المدني عدد ١٤٤ تاريخ ١١ فبراير ١٩٧٠ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤ فبراير ١٩٧٠ صفحة ٣٤ .

كل واحد من المستأنفين [١] .

وبدهي أن هذه الوجيبة يجب أن تؤدى داخل الأجل القانوني تحت طائلة عدم قبول الاستئناف شكلاً (الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من ظهير ١٦ دجنبر ١٩٥٧) . وعلى هذا صدّق المجلس الأعلى قرار محكمة استئنافية تضمن رد الاستئناف لوقوع أداء الواجب خارج أمده القانوني وقرر أنه «لا يقبل طلب الاستئناف إذا وقع أداء الواجبات القانونية خارج الأجل القانوني [٢] » . ولا تعتبر الوجيبة قد أديت على وجه صحيح إلا إذا تم أداؤها بكاملها داخل الأجل القانوني . أما إذا أدي قسم منها داخل الأجل القانوني والقسم الآخر خارج هذا الأجل ، فأداؤها على هذه الصورة يعتبر أداءً غير صحيح ويكون ذلك سبباً لعدم قبول الاستئناف . وقد ورد بهذا المعنى في قرار للمجلس الأعلى أنه «لا يعتبر أداء واجب الاستئناف أداءً إلا عند أداء القدر بتمامه داخل الأجل القانوني . أما أداء البعض منه خارج الأجل المذكور فليس هناك نص يقرر قبول الاستئناف معه [٣] » .

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة المدنية) الحكم رقم ٥٥٧٨ تاريخ ٢٣-٤-٦٤ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد ١٧٤/١٧٣ يناير — يونيو ١٩٦٤ صفحة ٣٢٦ .

(٢) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى — القسم الشرعي) الحكم رقم ٥٤١ تاريخ ١٣ يوليوز ١٩٦٤ مجلة القضاء والقانون العدد ٦٩/٦٨ صفحة ٣٨٩ .

(٣) المجلس الأعلى الحكم رقم ٣٤٢ تاريخ ٢٠ فبراير ١٩٦١ مجلة القضاء والقانون العدد ٤١/٤٠ صفحة ٥٧٠ .

(ج) ويمكن تقديم مقال الاستئناف إما في كتابة الضبط بالمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وإما في كتابة ضبط المحكمة المختصة بالنظر في الاستئناف .

وفي الحالة الأولى يثبت في سجل خاص وصول مقال الاستئناف إلى كتابة الضبط المقدم إليها المقال ويوجه هذا المقال مع الأوراق المرفقة به بدون مصروفات إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة بنظر الاستئناف .

ويسلم كاتب الضبط في كل من الحالتين توصيلاً للخصم الذي يطلبه (المادة ٢٣١) .

(د) ويعتبر تاريخ تثبيت الاستئناف في السجل الخاص لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه تاريخاً لتقديم الاستئناف. وعليه إذا سجل المقال الاستئنافي في كتابة ضبط المحكمة مصدرة الحكم المستأنف داخل الميعاد القانوني ، فإن الاستئناف يعتبر مقدماً ضمن المدة القانونية حتى ولو وقع تسجيل المقال الاستئنافي في كتابة ضبط المحكمة المختصة بنظر الاستئناف بعد انقضاء هذه المدة .

أما إذا قدم الاستئناف إلى كتابة ضبط محكمة غير التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، فلا يعتبر الاستئناف قد وقع إلا في اليوم الذي يسجل فيه المقال الاستئنافي في سجل محكمة الاستئناف التي وجه إليها هذا المقال الاستئنافي . وعلى هذا قررت محكمة الاستئناف في الرباط رد استئناف حكم صادر عن رئيس المحكمة الاقليمية في الرباط

بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، لأنه تبين لمحكمة الاستئناف ان المقال الاستئنافي وان كان قد سجل خلال المدة القانونية لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية في الدار البيضاء ، إلا أنه لم يصل إلى كتابة ضبط المحكمة الاستئنافية في الرباط إلا بعد انقضاء هذه المدة (١) .

١١٢ — الأطراف في الاستئناف : لا بد من التفريق بين الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالاستئناف ، والأشخاص الذين يوجه ضدهم الاستئناف ، والأشخاص الذين يستطيعون التدخل في الدعوى أثناء نظر الاستئناف .

١١٣ — الأشخاص الذين يحق لهم الاستئناف : يشترط في الشخص حتى يحق له الطعن في الحكم استئنافاً أن تتوافر فيه الشروط المتطلبة في ممارسة حق الإدعاء وهي : الصفة والمصلحة والأهلية .

أولاً : شرط الصفة (آ) كل شخص كان طرفاً أو ممثلاً في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى سواء بصفة مدعي أو مدعى عليه أو متدخل يحق له أن يستأنف الحكم الصادر عن هذه المحكمة : فالمدعي الذي ردت المحكمة دعواه كلاً أو جزءاً يستطيع أن يستأنف الحكم الذي قضى برد دعواه . وكذلك يقبل طعن المدعى عليه الذي حكمت عليه المحكمة بجميع أو بعض مطالب المدعي . وللشخص

---

(١) محكمة الاستئناف في الرباط (الغرفة الثالثة) الحكم رقم ٥٥٥٤ تاريخ ٢٢ نوفمبر ١٩٦٣ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧١ و١٧٢ يوليوز — ديسمبر ١٩٦٣ صفحة ٢٦٦ .

الثالث المتدخل في الدعوى أن يطعن في الحكم الصادر فيها إذا كان هذا الحكم يضر في مصلحته .

أما الأشخاص الذين لم يكونوا طرفاً في النزاع فلا يحق لهم استئناف الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى وإن كان هذا الحكم يضر بمصالحهم . وتطبيقاً لهذا المبدأ نقض المجلس الأعلى قراراً صدر عن المحكمة الاقليمية في الرباط بوصفها مرجعاً استئنافياً ، لأنها قررت قبول استئناف رفع من شخص لم يكن طرفاً في المحاكمة لدى محكمة السدد وعلل النقض بقوله : « لا يقبل الاستئناف ممن لم يكن طرفاً في الدعوى مباشرة أو بواسطة خلال المرحلة الابتدائية[١] » .

غير أن الشخص الذي لم يكن طرفاً في النزاع لدى محكمة الدرجة الأولى ، لئن كان يمتنع عليه استئناف الحكم الصادر عن هذه المحكمة فإنه يستطيع ، إذا ما كان هذا الحكم يضر بمصلحته ، أن يطعن بهذا الحكم عن طريق تعرض الخارج عن الخصومة كما يستطيع أن يتدخل أمام محكمة الاستئناف ، على أن تراعى طبعاً في هذه الحالة الشروط المتطلبة لقبول التعرض أو التدخل .

(ب) وليس ضرورياً أن يقع الاستئناف من قبل نفس من كان مدعياً أو مدعى عليه أو متدخلاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه . فقد يمارس الاستئناف شخص آخر غير الشخص الذي

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى) الحكم رقم ٨٣٣ تاريخ ٢ يوليوز ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد ٥٥/٥٦ صفحة ٢٩٠ .

كان طرفاً في النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى فيما إذا حـــل هذا الشخص في الصفة أو الوظيفة التي يقوم بها محل الشخص الأول . فإذا رفع مثلاً مدير شركة أو جمعية أو رفعت على الشركة أو الجمعية في مواجهته دعوى ما ، وتبدل شخص المدير بغيره بعد صدور الحكم، فإنه يحق للمدير الجديد استئناف الحكم رغم أنه لم يكن شخصياً طرفاً في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى[١] . وعلى هذا قررت محكمة الاستئناف في الرباط أن لوكيل الدائنين (أي السنديك) صفة لتبني استئناف كان تقدم به شريك مسؤول في شركة أعلن افلاسها وأن مثل هذا الاستئناف — الذي يمارسه وكيل الدائنين إضافة للشركـــة المعلن افلاسها — هو استئناف مقبول شكلاً[٢] .

(ج) وتجدر الإشارة إلى أن الشخص الذي كان بصفته الشخصية طرفاً في نزاع ، يحق له أن يستأنف الحكم الصادر بحقه ولو أنه قد فقد يوم ممارسته الاستئناف الصفة التي من أجلها صدر الحكم عليه ؛ فهكذا مثلاً لو أن حائز الشيء أو الحق موضوع النزاع ، قد أقدم ، بعد صدور الحكم عن محكمة الدرجة الأولى ، على التصرف بهذا الشيء

(١) نقض فرنسي ١١ ابريل ١٨٩٧ داللوز ١٨٩٧—١—٦٠٩ و ٢٣ يناير ١٩٥٣ النشرة المدنية ١٩٥٣—٢—١٥ .

(٢) محكمة الاستئناف في الرباط (الغرفة الرابعة) الحكم رقم ٥٥٤٠ تاريخ ٣٠ مارس ١٩٦٣ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد ١٧٢/١٧١ صفحة ٢٢٩ .

أو الحق ، فإنه تبقى له الصفة في استئناف هذا الحكم رغم خروج الشيء أو الحق من ذمته المالية ، وذلك إما للتحرر من المصاريف التي حكم بها عليه في المرحلة الابتدائية أو للتخلص من مسؤولية الضمان عند الاقتضاء إزاء المتصرف إليه(١) .

ثانياً : شرط المصلحة (آ) : المصلحة التي هي مناط الدعوى تعتبر كذلك مناط سلوك طرق الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى. وعليه فالشخص الذي يحق له استئناف الحكم هو الشخص المتضرر منه والذي له مصلحة في تعديله . أما الشخص الذي لم يتضرر من الحكم كالمدعي الذي ربح دعواه أو المدعى عليه الذي قررت المحكمة رد الدعوى الموجهة ضده أو الذي قررت إخراجه من الدعوى ، فإنه لا يستطيع سلوك طريق الاستئناف لانتفاء المصلحة لديه في ذلك .

(ب) والضرر الذي يعتد به في هذا المقام هو الضرر الناشيء من منطوق الحكم لأن منطوق الحكم هو وحده الذي يقبل التنفيذ . أما الضرر الذي يمكن أن يتأتى من الأسباب الموجبة للحكم فلا يصلح أساساً يبرر الاستئناف . فهكذا مثلاً لو صدر حكم استجاب لمطالب المدعي وبنت المحكمة حكمها لا على الأسباب التي أثارها المدعي بصورة أصلية بل على أسباب أدلى بها بصورة استطرادية ، أو حتى على أسباب غير الأسباب التي تمسك هو بها ، فإنه لا يحق له استئناف الحكم بغية

(١) نقض فرنسي ٣٠ مارس ١٨٥٨ داللوز ١٨٥٨-١-١٦٤ ،واستئناف بواتييه ٧ يناير ١٨٨٥ داللوز ١٨٨٥-٦-٧٦ .

تعديل الأسباب التي بني عليها ما دام منطوق الحكم جاء وفق ما طلبه . ولكن إذا لم يقض له ، بمنطوق الحكم ، بجميع ما طلب أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإنه يجوز له عندئذٍ سلوك طريق الاستئناف بغية تعديل الحكم .

ومن المفيد لفت النظر إلى أن مجرد الحكم على شخص بمصاريف الدعوى ، دون تحميله بأي التزام آخر ، يكفي لاعتباره متضرراً وبالتالي صاحب مصلحة في الاستئناف[1] .

(ج) وإذا تعدد المتضررون وتخلف بعضهم عن استئناف الحكم واستأنفه البعض الآخر فالاستئناف يقبل . ولكن إذا تقرر ، نتيجة الاستئناف، فسخ الحكم المطعون فيه ، فإنه لا يستفيد من هذا الفسخ إلا الشخص الذي باشر الاستئناف . يستثنى من ذلك ما إذا كان النزاع يتعلق بموضوع لا يقبل التجزئة ولا يتحمل إلا حلاً واحداً حيث ، على ما سبق بيانه، لا ينحصر أثر الاستئناف بالطرف المستأنف وحده ، بل يفيد منه حتى الطرف الذي لم يطعن في الحكم[2] .

ثالثاً : شرط الأهلية : لا بد في المستأنف، ليقبل استئنافه ، أن يكون متمتعاً بأهلية التقاضي . فالأشخاص الذين لا يتمتعون بالاهلية

---

(١) نقض فرنسي ٣٠ مارس ١٨٥٨ دالloz ١٨٥٨-١-١٦٤؛ استئناف ليون ١١ يناير ١٨٨٣ داللوز ١٨٨٤-٢-١٤٧؛ رزق الله الانطاكي ، المرجع السابق صفحة ٧٣٦ و ٧٣٧ .

(٢) راجع نبذة رقم ٩٦ أعلاه .

اللازمة لرفع الدعوى لا يتمتعون بالأهلية اللازمة للاستئناف . فالصغير القاصر أو المحجور عليه ليس أهلاً لتقديم الاستئناف بل إنما يقدم الاستئناف من قبل نائبه الشرعي . والشخص الاعتباري لا يحق له الاستئناف إلا بواسطة من يمثله قانوناً . وعليه يعتبر باطلاً الاستئناف المقدم باسم شركة من قبل أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا كان لا يتمتع بسلطة تمثيل الشركة .

١١٤ ـــ **ملاحظة هامة :** إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه في شخصٍ ،فإنه يحق له أن يستأنف الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى حتى ولو كان هو الذي قام بتبليغ الحكم إلى خصمه،لأن المسطرة أوضحت في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٦ أن تبليغ الحكم ولو بدون أي تحفظ لا يفيد قبوله ممن طلب تبليغه وله بالتالي الطعن فيه استئنافاً إذا ما كانت مصلحته تقتضي ذلك،كأن تكون المحكمةحكمت له ببعض مطالبيه وردت البعض الآخر .

أما الشخص الذي يمارس بحق خصمه اجراءات تنفيذية وينفذ على هذا الخصم الحكم الذي حصل عليه والذي لم يكن مقروناً بالتنفيذ المعجل ، فهو يعتبر انه قد قبل بمضمون هذا الحكم ، ولا يستطيع بالتالي استئنافه ؛ كما أن الاستئناف الذي يكون سبق أن قدمه قبل التنفيذ ، يجب رده ولو أنه احتفظ أثناء الإجراءات التنفيذية بالاستئناف المذكور ، لأن من مقتضيات الاستئناف أنه يوقف التنفيذ ومتابعة

التنفيذ معناه رجوع عن هذا الاستئناف (١) .

١١٥ ــ الأشخاص الذين يوجه الاستئناف ضدهم : (آ) ــ لا يجوز توجيه الاستئناف إلا ضد من كان طرفاً أو ممثلاً في النزاع لدى محكمة الدرجة الأولى . وعليه لا يمكن أن يحشر في عداد المستأنف عليهم شخص لم يسبق أن كان خصماً في النزاع المذكور ، وإن حصل شيء من ذلك ، جاز لمن وجه الاستئناف ضده أن يطلب إخراجه من الدعوى .

(ب) ويجب أن يوجه الاستئناف ضد كل من كان طرفاً في النزاع في المرحلة الابتدائية وله مصلحة تتأثر بهذا الاستئناف . فإن اقتصر المستأنف على توجيه استئنافه ضد البعض دون الآخرين فاستئنافه يقع غير صحيح ويكون غير مقبول شكلاً . وعلى هذا قررت محكمة الاستئناف في الرباط رد استئناف تقدمت به شركة تأمين للطعن بحكم الزمها هي والشخص المسؤول عن الحادث بالتعويض على المضرور ، وذلك لكون الشركة اغفلت توجيه استئنافها ضد المضرور الذي حكم له بالتعويض واقتصرت على توجيهه ضد الشخص المسؤول عن الحادث ، مع أن للمضرور مصلحة في هذا الاستئناف الذي كان يهدف اعتبار

---

(١) محكمة استئناف الرباط (الغرفة الأولى) الحكم رقم ٥٤٩٦ تاريخ ٥ــ ٢ــ٦٣ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧٠/١٦٩ يناير يونيو ١٩٦٣ صفحة ١٠٢ .

شركة التأمين غير مسؤولة عن ضمان المسؤول عن الحادث[١] .
وكذلك قرر القضاء رد استئناف تقدم به المضرور لأنه حصر استئنافه بالمسؤول عن الضرر وحده مع أن الدعوى كان أقامها لدى المحكمة الاقليمية على الشخص المسؤول عن الحادث وعلى شركة التأمين ، وأنه كان يجب عليه إذن توجيه استئنافه بحق الطرفين معاً[٢] .

ولا يستطيع المستأنف في هذه الحالة تلافي النقص وتصحيح الاستئناف عن طريق طلب ادخال الشخص الذي أهمل توجيه الاستئناف ضده ، لأن التدخل في المرحلة الاستئنافية يمتنع على من كان طرفاً في المرحلة الابتدائية وهو محصور بمن له الحق بممارسة تعرض الخارج عن الخصومة (المادة ٢٢٤)[٣] .

(ج) أما الأشخاص الذين كانوا طرفاً في المرحلة الابتدائية ولا تتأثر مصلحتهم بالاستئناف المقدم ضد الحكم الصادر ابتدائياً ، فإنه

---

(١) محكمة الاستئناف في الرباط (الغرفة الأولى) الحكم رقم ٥٥٥٧ تاريخ ١٠–١٢–٦٣ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧١/ ١٧٢ يوليوز – ديسمبر ١٩٦٣ صفحة ٢٧٥ .

(٢) محكمة الاستئناف في الرباط (الغرفة الأولى) الحكم رقم ٥٥١١ تاريخ ٢٣ ابريل ١٩٦٣مجموعة قرارات المحاكم الاستئناقية في المغرب العدد رقم ١٦٩/ ١٧٠ يناير – يونيو ١٩٦٣ صفحة ١٦٦ .

(٣) محكمة الاستئناف في الرباط (الغرفة الأولى) الحكم رقم ٥٥٥٧ تاريخ ١٠–١٢–٦٣ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧١/ ١٧٢ يولبوز – ديسمبر ١٩٦٣ صفحة ٢٧٥ .

لا ضرورة لتوجيه الاستئناف ضدهم . وهذا ما أيده المجلس الأعلى عندما قرر رد الطعن المبني على كون محكمة الاستئناف اعتبرت الاستئناف مقبولاً رغم كون المستأنف اقتصر على توجيه عريضة ضد الشخص المحكوم له وحده وأغفل توجيهها ضد المحجوز لديه الذي كان طرفاً في الدعوى في الطور الابتدائي . وقد ورد في معرض تعليل الرد أنه «ليس على المستأنف توجيه استئنافه ضد الأطراف الذين لا مصلحة لهم في التعرض على تعديل الحكم المستأنف[١] » .

(د) وقد يطرأ ، في الفترة الممتدة بين صدور الحكم ابتدائياً وبين تقديم الاستئناف ، تغيير في وضعية الشخص الذي صدر الحكم لمصلحته والذي يجب توجيه الاستئناف بحقه . فهذا التغيير يستدعي طبعاً ادخال تعديل على شخص المستأنف عليه وفق ما تقتضيه الوضعية الجديدة . فإذا كان المحكوم له مثلاً قاصراً وبلغ سن الرشد ، فالاستئناف يوجه ضده لا ضد نائبه الشرعي الذي كان يمثله في محاكمة الدرجة الأولى ؛ وإذا صدر حكم لمصلحة وكيل الدائنين وانتهى الافلاس بالصلح ، فالاستئناف يوجه ضد التاجر الذي اعيد اعتباره ، لا ضد وكيل الدائنين ؛ وإذا توفي أحد الخصوم في المرحلة الابتدائية فالاستئناف لا يصح توجيهه ضد الهالك بل ضد ورثته وإذا ما قررت المحكمة قبول الاستئناف الموجه ضد الخصم رغم ثبوت وفاته فان حكمها

---

(١) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ٢٩٥ تاريخ ١٨ يونيه ١٨٦٩ ، مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد العاشر السنة الأولى اكتوبر ١٩٦٩ صفحة ٤٠ .

يكون عرضة للنقض[١] .

١١٦ — الأشخاص الذين يجوز لهم التدخل في الاستئناف :
بعض التشريعات ، كالتشريع السوري ، وسعت حلقة الأشخاص الذين يستطيعون التدخل في الدعوى أثناء المرحلة الاستئنافية ، إذ أجازت التدخل « لمن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو لمن يحق له سلوك طريق اعتراض الغير على الحكم[٢] » . أما التشريع المغربي فقد ضيّق حلقة هؤلاء الأشخاص إذ حصرت المسطرة حق التدخل في الاستئناف « بمن لهم الحق بأن يستعملوا تعرض الخارج عن الخصومة » ومنعت ذلك على من سواهم (المادة ٢٣٤) . وعليه لا يجوز في المغرب التدخل ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم . وكذلك لا يجوز لشخص كان طرفاً في الدعوى في المرحلة الابتدائية، وأُهمل توجيه الاستئناف بحقه، أن يُدخل أو أن يتدخل في المرحلة الاستئنافية . وعلى هذا قررت محكمة الاستئناف في الرباط رد طلب تقدم به المستأنف ابتغاء ادخال شخصٍ في الاستئناف وذلك لتصحيح استئنافه الذي أغفل فيه دعوة هذا الشخص مع أنه كان طرفاً في المحاكمة الابتدائية ، وعللت المحكمة قرارها بأنه لا يجوز التدخل في الاستئناف ممن كان طرفاً في المرحلة

---

(١) المجلس الأعلى الحكم الشرعي رقم ٤ تاريخ ٤ نونبر ٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٢ السنة الأولى دجنبر ٦٩ صفحة ٣٠ .

(٢) راجع المادة ٢٣٩ من قانون أصول المحاكمات في سورية .

الابتدائية (١) .

١١٧ — منع الطلبات الجديدة في الاستئناف : من المبادىء المسلم بها أن الطلبات الجديدة (demandes nouvelles) لا تقبل في الاستئناف . وقد نصت المسطرة على هذا المبدأ في المادة ٢٣٣ فقالت :

« لا يجوز أن يقدم أثناء نظر الاستئناف أي طلب جديد باستثناء طلب المقاصة أو إذا كان الطلب الجديد دفاعاً في الدعوى الأصلية .

ويجوز للخصوم أيضاً طلب الفوائد وريع العمري والكراء والملحقات الأخرى التي تستحق منذ صدور الحكم المستأنف وكذلك طلب تعويض الاضرار المتحققة منذ صدوره .

ولا يعد طلباً جديداً الطلب المترتب مباشرةً على الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس غايته ولو أسس على أسباب أو أدلة مختلفة » .

ففي ضوء هذا النص يقتضينا بيان الملاحظات التالية :

أولاً : يمنع مبدئياً سماع أي طلب جديد في المرحلة الاستئنافية . ويقصد بالطلب الجديد الممنوع قبوله في الاستئناف كل طلب من شأنه أن يحور موضوع النزاع أو يدخل زيادة عليه أو يحدث تعديلاً في صفة الخصوم .

فكل طلب يتقدم به المدعي أمام محكمة الاستئناف ويؤدي إلى

---

(١) محكمة الاستئناف في الرباط (الغرفة الأولى) الحكم رقم ٥٥٥٧ تاريخ ١٠—١٢—٦٣ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧١/ ١٧٢ يولبوز — ديسمبر ١٩٦٣ صفحة ٢٧٥ .

تحوير في موضوع النزاع يعتبر طلباً جديداً لا يمكن سماعه . فإذا كانت الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الاقليمية تهدف مثلاً الحكم للمدعي بترتب حق انتفاع له على عين ، فإنه لا يجوز للمدعي أن يطلب أمام محكمة الاستئناف بأن يحكم له بترتب حق ملكية أو حق ارتفاق على هذه العين ؛ وإذا طالب المدعي أمام محكمة الدرجة الأولى بتنفيذ عقد ، فلا يسوغ له أن يطالب أمام محكمة الاستئناف بابطال هذا العقد .

وكل طلب يتقدم به المدعي أمام محكمة الاستئناف، ويؤول إلى ادخال زيادة على موضوع النزاع الذي كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى ، يعتبر طلباً جديداً يمتنع قبوله . فهكذا مثلاً او طلب المدعي الحكم له على المدعى عليه بخمسة آلاف درهم ترتبت له من جهة القرض،فإنه لا يجوز له في المرحلة الاستئنافية أن يطلب الحكم على المدعى عليه علاوةً على مبلغ القرض بمبلغ آخر تعويضاً عن ضرر لحق به من جراء عمل غير مشروع ارتكبه المدعى عليه .

وكل طلب يتقدم به المدعي أمام محكمة الاستئناف وينطوي على تعديل في صفة الخصوم يعتبر طلباً جديداً يجب رده . فلو أن المدعي مثلاً طالب أمام محكمة الدرجةالأولى باستحقاق عين بصفته الشخصية، فإنه لا يستطيع أن يحور هذه الصفة استئنافاً ويطالب باستحقاق العين بوصفه وريثاً ؛ ولو أن المدعي طالب بدين إضافة لشركة يمثلها،فإنه يمتنع عليه أن يطالب بالدين في المرحلة الاستئنافية بصفته الشخصية .

مثل هذه الطلبات الرامية إلى تحوير موضوع النزاع أو إدخال

زيادة عليه أو احداث تعديل في صفة الخصوم لما يمتنع قبوله حتى فيما او حدث أمام محكمة الدرجة الأولى . فمن باب أولى أن لا تقبل في المرحلة الاستئنافية لأن في قبولها حرمان الخصم درجةً من درجات التقاضي . وهذا الاعتبار هو الذي أكد عليه المجلس الأعلى في معرض تأييده مبدأ منع سماع الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف ، إذ قال في قرار صدر عنه «إن قسم الاستئناف ، وهو الدرجة الثانية في سلم القضاء ليس له أن يبت في شيء لم يسبق لطالبه أن رافع خصمه فيه لدى قاضي الدرجة الأولى ولم يصدر فيه الحكم الابتدائي[١] » .

وجدير بالذكر أن منع الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية يتعلق بنظام التقاضي . فهو بهذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام ، وعلى محكمة الاستئناف ، إذا ما ثبت أن المعروض عليها هو طلب جديد ، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله ، كما يجوز إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى[٢] .

ثانياً : إن الطلب المترتب مباشرةً على الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس غايته ولو أسس على أسباب أو أدلة مختلفة ، لا يعتبر

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١٦٣ تاريخ ١٩ دجنبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٣٨ صفحة ٣٩٣ .

(٢) محكمة النقض في مصر قرار ١٩ مارس ١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية جزء ١ بحث الاستئناف رقم ١٤٩ ؛ رزق الله انطاكي ، المرجع السابق ، هامش رقم ١ صفحة ٧٣١ ؛ واسعد المحاسني ، الوجيز في أصول المحاكمات ، صفحة ٦٠٧ .

طلباً جديداً .

فهكذا مثلاً لو كان المدعي طلب في دعواه الحكم بترتب حق انتفاع له على عقار استناداً لعقد، وقررت محكمة الدرجة الأولى رد دعواه لبطلان العقد الذي استند إليه ، فإنه يستطيع أمام محكمة الاستئناف أن يطلب الحكم له بحق الانتفاع استناداً للتقادم المكسب وتأسيساً على أن الشروط الواجب توافرها لاكتساب هذا الحق العيني بالتقادم متوافرة في القضية . فمثل هذا الطلب وإن كان مبنياً على سبب غير السبب الذي كان بنى عليه المدعي طلبه في المحاكمة الابتدائية ، لا يعتبر طلباً جديداً يمتنع تقديمه إلى محكمة الاستئناف لأنه طلب مترتب مباشرة على الطلب الأصلي ويرمي إلى نفس غايته .

وهكذا أيضاً لو أن المدعي اقتصر أمام محكمة الدرجة الأولى على الاستناد لدعم دعواه إلى حجة خطية ، فليس ما يمنعه في المرحلة الاستئنافية ، من أن يطلب اثبات دعواه بحجة غير الحجة التي كان أبرزها في المرحلة الابتدائية أو حتى بطريق البينة بالشهادة أو بالقرائن أو بطريق تعيين خبير حسابي للاطلاع على دفاتر الخصم . فمثل هذا الطلب لا يشكل طلباً جديداً يمتنع تقديمه إلى محكمة الاستئناف لأنه يترتب مباشرة على الطلب الأصلي ويرمي إلى نفس غايته ولو أسس على أدلة مختلفة .

ثالثاً : إن لمبدأ عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف بعض الاستثناءات :

(آ) فالطلب الجديد يقبل في الاستئناف إذا كان من قبيل المقاصة أو بصورة أعم إذا كان دفاعاً في الدعوى الأصلية : فالمدعى عليه يستطيع في المرحلة الاستئنافية أن يطالب لأول مرة إجراء المقاصة بين دين مترتب له في ذمة المدعي وبين الدين الذي يطالب به المدعي في دعواه . وكذلك يستطيع المدعى عليه أن يدلي بدفوع جديدة لم يكن قد أدلى بها أمام محكمة الدرجة الأولى شرط طبعاً أن لا تكون من الدفوع التي يتحتم اثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى وقبل المستنتجات في الجوهر كعدم الإختصاص المكاني (١) : فهكذا مثلاً إذا لم يثر المدعى عليه عدم اختصاص المحكمة النوعي امام محكمة الدرجة الأولى فله أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . وهكذا أيضاً لو أن المدعي طالب بتنفيذ عقد ولم يدفع المدعى عليه الدعوى في المرحلة الابتدائية ببطلان العقد لفقدان سببه مثلاً أو بابطاله لعيب شاب ارادته ، فإن من حقه اثارة الدفع بالبطلان أو الابطال أمام محكمة الاستئناف .

فالمقاصة وعدم الاختصاص النوعي وبطلان العقد أو ابطاله كلها مواضيع جديدة تثار لأول مرة في المرحلة الاستئنافية؛ومع ذلك

---

(١) ورد في المادة ١٢٤ من المسطرة أنه « يجوز للخصوم أن يدفعوا بعدم اختصاص المحكمة من حيث النوع ويجب على القاضي أن يصرح به تلقائياً في جميع أطوار القضية إذا اقتضى الحال ذلك .

وفي الأحوال الأخرى تجب المطالبة بعدم الاختصاص قبل كل دفع أو دفاع » .

فهي طلبات مقبولة لأن المشرع استثنى صراحةً من مبدأ منع الطلبات الجديدة أثناء نظر الاستئناف الطلب الجديد الذي يهدف اجراء المقاصة أو يشكل دفاعاً في الدعوى الأصلية .

(ب) وتقبل أيضاً أمام محكمة الاستئناف الطلبات الجديدة التي تتفرع عن الطلب الأصلي كطلب الفوائد وريع العمري والكراء وغير ذلك من الملحقات التي تستحق منذ صدور الحكم المستأنف . فلو ترتب مثلاً في ذمة المدعى عليه بعد صدور الحكم عليه ابتدائياً وأثناء المرحلة الاستئنافية فوائد عن المبلغ الذيحكم عليه بأدائه إلى المدعي، أو تراكمت عليهأجور أو ريع علاوة على تلك التي الزم بها ابتدائياً، أو لو أن الدابة التي حكم على المدعى عليه بتسليمها إلى المدعي قد خلفت صغيراً أثناء نظر الدعوى استئنافاً ، فإن من حق المدعي أن يطالب أمام محكمة الاستئناف بما استحق له من فوائد وأجور أو ريع كما له أن يطالب بصغير الدابة لأن مثل هذه الطلبات الجديدة تتفرع عن الإدعاء الأصلي وتعتبر من توابعه .

(ج) وكذلك يقبل أمام محكمة الاستئناف الطلب الجديد إذا كان يهدف التعويض عن الأضرار المتحققةمنذ صدور الحكم المستأنف. فلو حكم للمدعي بمبلغ معين تعويضاً عن الضرر الذي أصابه نتيجة فعل ضار ارتكبه المدعى عليه ، ثم ساءت حالة المدعي بعد ذلك فاستحق تعويضاً إضافياً ، فإنه يجوز له أن يقدم طلباً بذلك أمام محكمة الاستئناف .

١١٨ — في المسطرة أمام محاكم الاستئناف : تطبق في المسطرة أمام محاكم الاستئناف الأحكام المتعلقة بالاجراءات أمام المحاكم الاقليمية .

يستثنى من ذلك ما إذا كانت القضية تنظر فيها محكمة الاستئناف بصفة استعجالية ولا سيما إذا كانت من القضايا المشار إليها في المادة ١٥٦ مكرر مرتين [١] وظهر أنها غير جاهزة للحكم فيها في الجلسة التي عقدتها المحكمة : فحسب قواعد المسطرة أمام المحاكم الاقليمية تؤجل القضية في هذه الحالة إلى جلسة مقبلة ليتسنى للخصوم في هذه الأثناء تبادل المستنتجات على أن يتم الفصل في الدعوى خلال ثلاثة أشهر منذ تاريخ أول جلسة حددت للنظر فيها ، وإلا ، جاز للمحكمة أن تأمر باحالتها على القاضي المقرر لتحقيقها طبقاً للاجراءات المعتادة ما لم يكن هناك إجراء قائم للتحقيق (المادة ١٥٦ مكرر مرتين) . أما أمام محكمة الاستئناف ، فإن القضية تحال في كل حال على المستشار

---

(١) القضايا المشار إليها في المادة ١٥٦ مكرر مرتين هي : (١) طلبات الوفاء بمبالغ مستحقة بموجب أوراق تجارية مقبولة أو سندات أو تعهدات معترف بها ، (٢) طلبات إشهار الافلاس أو فسخ الصلح وكل طلب عارض متعلق بها ، (٣) طلبات بيع المنقولات المرهونة ، (٤) طلبات بيع الأصل التجاري المرهون ، (٥) الطلبات العارضة الناشئة عن حجز المنقول أو العقار ، (٦) الطلبات التي يكون موضوعها إجراءً موقتاً كطلب النفقة أو حضانة ولد أو الإذن بالإقامة ، (٧) استئناف أحكام محاكم الشغل ، (٨) دعاوى حوادث الشغل .

المقرر ، ويقيدها هذا الأخير في جدول إحدى الجلسات العلنية القريبة ويعلم الخصوم بتاريخ تلك الجلسة ، وحتى موعد الجلسة يجوز للخصوم أن يقدموا مذكراتهم وكذلك مستنداتهم (المادة ٢٣٧) .

١١٩ ــ آثار الاستئناف : للاستئناف أثــران : أثــر موقــف (effet suspensif) يتجلى في أن الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وأثر ناشر (effet dévolutif) بمعنى أن الاستئناف ينشر الدعوى أمام المرجع الاستئنافي ويجيز لهذا المرجع التصدي للحكم في جوهرهــا .

١٢٠ ــ الأثر الأول : الاستئناف يوقف التنفيذ: يوقف الاستئناف مبدئياً تنفيذ الحكم المطعون فيه . فالاستئناف هو طريق من طرق الطعن العادية ،وقد كنا بينا أن طرق الطعن العادية تتميز بأنها موقفة للتنفيذ[١] .

ونقصد بقولنا إن الاستئناف موقف للتنفيذ ، أن مجرد تقديم الاستئناف يجعل الحكم المطعون فيه غير قابل للتنفيذ حتى ولو قدم الاستئناف بعد انقضاء ميعاده القانوني أو لو قدم بمقال غير مستكمل شرائطه القانونية[٢] .

على أن الأثر الموقف يستبعد ويبقى الحكم قابلاً للتنفيذ رغــم استئنافه ، إذا كان يتضمن التنفيذ المعجل أو كانت له بحسب طبيعته

---

(١) راجع نبذة رقم ٩١ أعلاه .

(٢) نقض فرنسي الهيئة العامة قرار ١٢ يونيو ١٩٠٩سيراي١٩١٠ـ١ـ٥٤٥؛ رزق الله انطاكي ، المرجع السابق، نبذة رقم ٥١٦ صفحة ٧٣٨ .

أو بحكم القانون صفة النفاذ المعجل كما في الأوامر الصادرة في القضايا المستعجلة (١) .

ثم إنه يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقرر ايقاف التنفيذ المعجل المأمور به في الأحكام الصادرة عن المحاكم الاقليمية ، إذا ما وجدت مبرراً لذلك . ولكن ايقاف التنفيذ هذا ، لا تقرره المحكمة من تلقاء نفسها بل بناء على طلب يتقدم به ذو المصلحة، فيحال الطلب بواسطة القاضي المقرر إلى أقرب جلسة في غرفة المشورة حيث يمكن للخصوم أن يقدموا ملاحظاتهم كتابة أو شفاهياً قبل أن تفصل المحكمة في ايقاف التنفيذ (الفقرة الأخيرة من المادة ١٩١) .

١٢١ — الأثر الثاني : الاستئناف ينشر الدعوى أمام المرجع الاستئنافي ويجيز لهذا المرجع التصدي للحكم في جوهرها : من المبادىء العامة في المسطرة أن الاستئناف ينشر الدعوى أمام المرجع الاستئنافي . ويعني ذلك أن المحكمة التي تنظر في الاستئناف هي محكمة أساس وتتمتع بجميع السلطات التي تتمتع بها محكمة الدرجة الأولى من حيث أن من حقها التدقيق في وقائع الدعوى وفي المستندات المبرزة كما أن من حقها القيام بسائر ما تراه ضرورياً من إجراءات التحقيق .

وتختلف بذلك سلطة المحكمة التي تنظر في الاستئناف عن سلطة المجلس الأعلى الذي يرفع إليه الطعن بالنقض : فالمجلس الأعلى لا

---

(١) نصت المادة ٢٢٤ على أن « الأوامر في الطلبات المستعجلة قابلة للتنفيذ المعجل » .

يملك مبدئياً إلا حق تصديق الحكم المطعون فيه إذا وجده موافقاً لمقتضيات الأصول والقانون أو نقضه إذا وجده مخالفاً لهذه المقتضيات وإعادة ملف الدعوى إلى المحكمة مصدرة الحكم أو إلى محكمة من درجة مماثلة لتنظر في النزاع من جديد في ضوء المباديء والأسس التي قررها المجلس الأعلى[١] . أما المحكمة التي تنظر في الاستئناف فإن من حقها ، إذا ما فسخت الحكم ، أن تتصدى هي نفسها للحكم في جوهر النزاع .

على أن نشر الدعوى أمام المحكمة التي تنظر في الاستئناف وحقها في أن تتصدى للحكم في جوهر النزاع يتطلبان بيان الملاحظات التالية :

١٢٢ ــ الملاحظة الأولى : الاستئناف ينشر الدعوى أمام المحكمة بالنسبة للمسائل المستأنفة : إن المواضيع التي تطرح على المحكمة التي تنظر في الاستئناف هي مبدئياً المواضيع التي أثارها المستأنف ليس إلا : فلو أن المدعى عليه مثلاً قد عمد في المحاكمة الابتدائية ، إلى دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة مكانياً ، وأثار في الجوهر كون العقد الذي يطالب المدعي بالزامه به هو عقد قابل للابطال بسبب تعيب ارادته بعيبي الغلط والتدليس وقررت المحكمة رد دفوع المدعى عليه والزامه بتنفيذ العقد ، واستأنف المدعى عليه

---

(١) على أنه يجوز استثناءً للغرفة الإدارية في المجلس الأعلى ، إذا ما نقضت حكماً قضائياً أن تحيل القضية على محكمة أخرى أو ان تتصدى لها وتبت هي نفسها فيها نهائياً (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من ظهير المجلس الأعلى) .

الحكم وحصر أسباب استئنافه في أن العقد المطالب بتنفيذه يجب ابطاله للتدليس الذي رافق ابرامه ، فإن سلطة محكمة الاستئناف تنحصر في البحث في عيب التدليس ليس إلا . أما دفع عدم الاختصاص ، والدفع المبني على كون العقد مشوباً بالابطال للغلط ، فإنه يمتنع على المحكمة التي تنظر في الاستئناف التطرق إليهما والبحث فيهما لأنهما لم يطر حـا عليها . وهذا ما حمل المجلس الأعلى على القول في قرار صدر عنه «إن محكمة الاستئناف لا يجوز لها أن تبحث إلا في نواحي الطعـن التي عرضت عليها بموجب الاستئناف الأصلي أو الاستئناف التبعي ولا تستطيع أن تثير من تلقاء نفسها نواحي لم يعرضها عليها الخصوم[1] » .

على أنه يجب لفت النظر إلى أن للمحكمة الناظرة في الاستئناف أن تثير من تلقاء نفسها ، ولو بدون طلب من الخصوم ، المواضيع المتصلة بالنظام العام كعدم الاختصاص النوعي أو فقدان صفة الادعاء لدى المدعي أو بطلان الالتزام المطالب بتنفيذه لكونه يفتقر إلى سبب أو لكونه مبنياً على سبب غير مشروع .

١٢٣ ـ الملاحظة الثانية : إذا فسخت المحكمة الحكم المطعون فيه ووجدت القضية مهيأة للحكم فإنه يجوز لها ان تتصدى للحكم في جوهرها : لقد أكدت هذه القاعدة المادة ٢٣٦ بقولها « إذا ألغت المحكمة

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة المدنية) الحكم رقم ٥٦١٦ تاريخ ١٣ـ١٠ـ٦٤ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧٥/١٧٦ يناير ـ يونيو ١٩٦٤ صفحة ٤٣٢ .

الاستئنافية الحكم المطعون فيه بالاستئناف يجوز لها التصدي للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزةً للحكم فيها » . فحق محكمة الاستئناف في التصدي للحكم في الجوهر ، في حالة فسخ الحكم المطعون فيه ، مرهون إذن بكون الدعوى مهيأة للحكم . أما إذا لم تكن الدعوى كذلك ، كأن يكون الاستئناف وقع بصدد حكم قضى برد الدعوى لعدم الاختصاص مثلا ، وفسخ هذا الحكم استئنافاً وتبين أن المدعى عليه لم يتقدم أمام محكمة الدرجة الأولى بأي مستنتجات في الجوهر ، فإنه يتعين على المحكمة الناظرة في الاستئناف أن تحيل ملف القضية إلى محكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم لتنظر في النزاع في ضوء الحكم الصادر استئنافاً .

ثم إن حق المحكمة في التصدي للحكم في الجوهر ، في الحالة التي تكون فيها الدعوى جاهزةً للحكم فيها ، هو أمر جوازي بمعنى أن للمحكمة الخيار بين أن تفصل في جوهر النزاع — وهو ما تجنح إليه على الأغلب — وبين أن تعيد الدعوى إلى المحكمة التي صدر عنها الحكم المستأنف للحكم فيها من جديد[١] .

---

(١) هذا بخلاف ما هو عليه الوضع في بعض التشريعات ، كما في التشريع السوري، حيث يجب على المحكمة إذا فسخت الحكم ، ان تفصل في جوهر القضية في كل حال . فقد ورد في الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون أصول المحاكمات أنه « إذا استؤنف حكم لا يتضمن الفصل في موضوع الدعوى وجب على محكمة الاستئناف إذا فسخته أن تحكم في الموضوع أيضاً » .

١٢٤ ـ الملاحظة الثالثة : حق المحكمة في التصدي لجوهر النزاع يشترط فيه أن تكون محكمة الدرجة الأولى التي فسخ حكمها ، مختصة ابتدائياً للنظر في الدعوى :لا يجوز للمحكمة الناظرة في الاستئناف أن تتصدى لجوهر القضية ، في حالة الغائها الحكم الابتدائي ، إلا إذا كانت محكمة الدرجة الأولى ، التي فسخ حكمها هي المختصة ابتدائياً للنظر في الدعوى . أما إذا كان النزاع يخرج عن اختصاص محكمة الدرجة الأولى فإنه يترتب على محكمة الاستئناف أن تقتصر على الغاء الحكم الابتدائي ، وعلى الفريق ذي المصلحة أن يعمد إلى رفع دعواه من جديد أمام المحكمة المختصة التي تبت فيها ابتدائياً مع بقاء حق الطعن في حكمها عن طريق الاستئناف لدى المرجع المختص . وعلى هذا فإن المجلس الأعلى نقض حكماً صدر عن محكمة اقليمية لكونها استعملت حق التصدي لجوهر القضية بعد الغائها حكم قاضي السدد رغم اعترافها بأن النازلة لم تكن من نظره ولا تدخل في اختصاصه [١]؛ وكذلك نقض المجلس الأعلى قراراً صدر عن المحكمة الاقليمية بوصفها مرجعاً استئنافياً لقاضي السدد لأنه تبين للمجلس الأعلى «أن موضوع الدعوى كان طلب إفراغ المدعى عليهم من أرض احتلوها بدون حق ولا موجب وأن المسدد كان غير مختص بالنظر فيها وقت صدور الحكم الابتدائي... الأمر الذي كانت معه المحكمة الاقليمية

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى) الحكم رقم ٢٣٦ تاريخ ٢٤ ماي ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد ٦٢ إلى ٦٤ صفحة ١٣٢ .

على غير صواب عندما صححت حكم المسدد الذي قضى بابقـاء المدعى عليهم في تصرفهم[١] » .

١٢٥ ـ الاستئناف الفرعي أو الاستئناف التبعي : قد يحصل أن تستجيب محكمة الدرجة الأولى لقسم من الطلبات التي تقدم بها أحد الخصوم فتحكم له بها وترد باقي الطلبات . وكثيراً ما يقنع الخصم بما حكمت له به المحكمة ليتخلص من النزاع والمخاصمة اعتقاداً منه أن خصمه يرضى كذلك بالحكم ، فيترك ميعاد الاستئناف ينقضي دون أن يستأنف الحكم ؛ فإذا خاب أمله وأخطأ ظنه وتقدم الخصم باستئناف الحكم وعاد بذلك للمنازعة، فإن القانون يجيز عندئذٍ للخصم الآخـر أن يستأنف الحكم نفسه استئنافاً فرعياً أو استئنافاً تبعياً .

فالاستئناف الفرعي أو الاستئناف التبعي (appel incident) هو إذن الاستئناف الذي يقدمه المستأنف عليه جواباً على الاستئناف الأصلي الذي قدمه المستأنف وذلك ابتغاء تعديل الحكم المستأنف استئنافـاً أصلياً ، في الحالة التي لا يكون هذا الحكم قد أجابه إلى جميـع طلباته . مثال ذلك أن يطلب المدعي في دعواه الحكم له على خصمه بمبلغ خمسة آلاف درهم على سبيل التعويض عن عمل ضار ارتكبه

---

(١) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ١٨٠ تاريخ ١٩ ابريل ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٨ السنة الأولى ماي ١٩٦٩ صفحة ٢١؛ راجع بنفس المعنى المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ١٩٨ تاريخ ١١٦ ابريل ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١١ السنة الأولى نونبر ١٩٦٩ صفحة ١٥ .

المدعى عليه بحقه وأورث له ضرراً، فينكر المدعى عليه ارتكابه خطأ يوجب مسؤولبته. وبنتيجة المحاكمة تعتبر المحكمة الاقليمية المدعى عليه مخطئاً ولكنها لا تحكم عليه إلا بمبلغ ثلاثة آلاف درهم فقط. فإذا استأنف المدعى عليه هذا الحكم قصد التنصل من كل مسؤولية والتخلص من المبلغ المحكوم عليه به، يحق للمدعي، وقد أضحى مستأنفاً عليه، أن يستأنف بدوره الحكم نفسه استئنافاً تبعياً، ولو بعد انقضاء الميعاد الذي حدده القانون لتقديم الاستئناف، وذلك ابتغاء الحصول على تعويض يفوق التعويض الذي حكمت له به المحكمة الإقليمية.

وقد عرضت المسطرة للاستئناف التبعي في المادة ٢٢٧ حيث نصت على أن «للمستئنأنف عليه حق رفع استئناف فرعي في كل الأحوال ولو كان قد طلب بدون تحفظ تبليغ الحكم. وكل استئناف تسبب فيه الاستئناف الأصلي يكون كذلك مقبولاً في جميع الأحوال، غير أنه لا يمكن أن يكون سبباً في تأخير الفصل في الاستئناف».

فالاستئناف التبعي أو الفرعي مقبول إذن في كل الأحوال من قبل المستأنف عليه ولو كان هو الذي قام بتبليغ الحكم بدون تحفظ شرط أن لا يسبب الاستئناف التبعي تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي.

١٢٦ — الأحكام الخاصة التي يتميز بها الاستئناف التبعي : يتميز الاستئناف التبعي بأحكام خاصة به من عدة وجوه أهمها الوجوه التالية :

أولاً : لا يخضع الاستئناف التبعي للشروط الشكلية المتطلبة لقبول

الاستئناف الأصلي : فلا يجب فيه تقديم مقال افتتاحي ولا يتطلب أداء الوجيبة القانونية ، بل يجوز تقديمه بمذكرة تبلغ إلى المستأنف . فالمستأنف تبعاً قد أظهر عدم تعنته وأبدى استعداده للاذعان للحكم الابتدائي ولم يكن ليستأنف هذا الحكم لو قبله المستأنف الأصلي ورضخ له . لهذا فإنه استحق رعاية المشرع فأعفاه من المراسم والشكليات التي فرضها على المستأنف استئنافاً أصلياً .

ثانياً : لا يخضع الاستئناف التبعي لميعاد الاستئناف الأصلي ، فيجوز تقديمه حتى بعد انقضاء هذا الميعاد . وكل ما يتطلبه القانون من هذه الناحية هو أن لا يكون الاستئناف التبعي سبباً في تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي .

ثالثاً : يجوز تقديم الاستئناف التبعي من قبل المستأنف عليه ولو كان هو الذي طلب تبليغ الحكم بدون تحفظ . ولا يمتنع عليه تقديم مثل هذا الاستئناف إلا إذا سبق له أن قبل صراحة بالحكم المستأنف .

رابعاً : إن الاستئناف التبعي ممنوح للمستأنف عليه وحده فلا يحق للمستأنف استئنافاً أصلياً أن يعود ويستأنف الحكم مرة ثانية استئنافاً تبعياً وإن فعل شيئاً من ذلك فاستئنافه التبعي يرد .

خامساً : لا يسمع الاستئناف التبعي إلا على المستأنف الأصلي دون غيره . فلو وجه الاستئناف الأصلي بحق عدة أشخاص ، فلا يستطيع أحد المستأنف عليهم استئناف الحكم استئنافاً تبعياً ضد المستأنف عليهم الآخرين . على أن القضاء الفرنسي أجاز وقوع الاستئناف التبعي من

قبل أحد المستأنف عليهم ضد الباقين إذا كان موضوع النزاع لا يقبل التجزئة [١] . مثال ذلك ما لو استأنف أحد الورثة الحكم القاضي بالزام جميع الورثة بأصل الدين المترتب في ذمة المورث ووجه استئنافه ضد الدائن وضد بقية الورثة . ففي هذه الحالة يجوز للدائن المستأنف عليه أن يستأنف الحكم استئنافاً تبعياً في مواجهة جميع الورثة سواء منهم الوريث المستأنف أو الورثةالمستأنف عليهم ويطالب مثلاً بالزامهم جميعاً بالفائدة إضافةً إلى أصل الدين . ذلك أن موضوع النزاع مما لا يقبل التجزئة بمعنى أن ذمة المورث إما أن يحكم بانشغالها بالفائدة قبل الدائن وإما أن يحكم بأنها غير مشغولة بها ، ولكن لا يجوز أن يحكم بأن هذه الذمة مشغولة بالفائدة بالنسبة لبعض أفراد التركـة وغير مشغولة بها بالنسبة للبعض الآخر . لذلك جاز أن يوجه الاستئناف التبعي من قبل الدائن المستأنف عليه ضد بقية المستأنف عليهم ورثة المـدين .

١٢٧ ــ علاقة الاستئناف التبعي بالاستئاف الأصلي : إن المشرع المغربي لم يعرض لعلاقة الاستئناف التبعي بالاستئناف الأصلي ، وهي علاقة اختلفت الأراء في تحديدها . فالبعض اعتبر الاستئناف التبعي مرتبطاً بالاستئناف الأصلي بحيث إذا سقط هذا الاخير لأي سبب من الأسباب سقط معه الاستئناف التبعي . والبعض الآخر اعتبر الاستئناف

---

(١) نقض فرنسي حكم ٨ ماي ١٩١٧ سيراي ١٩١٨ــ١ــ٧٩ ؛ رزق الله الانطاكي ، المرجع السابق، نبذة رقم ٥٢١ صفحة ٧٤٨ .

التبعي مستقلاً عن الاستئناف الأصلي بحيث إذا سقط الاستئناف الأصلي فلا يفضي هذا السقوط لسقوط الاستئناف التبعي حتماً . وقام رأي وسط يقول بأن الاستئناف التبعي يعتبر مرتبطاً بالاستئناف الأصلي ويتبعه في مصيره إذا كان الاستئناف الأصلي قد حكم بعدم قبوله شكلاً لتقديمه مثلاً بعد انقضاء الميعاد القانوني أو لعدم توافر الشروط القانونية في مقال الاستئناف . أما إذا قررت محكمة الاستئناف قبول الاستئناف الأصلي شكلاً ورجع بعد ذلك المستأنف الأصلي عن استئنافه فلا يفضي هذا الرجوع لسقوط الاستئناف التبعي الذي يبقى في هذه الحالة مستقلاً عن الاستئناف الأصلي .

وقد اعتنق المشرع السوري هذا الرأي الوسط إذ ورد في الفقرة الثانية من المادة ٢٣١ من قانون أصول المحاكمات أن « الاستئناف التبعي يسقط إذا حكم بعدم قبول الاستئناف الأصلي شكلاً » .

ويبدو لنا أن هذا الرأي هو أرجح من غيره وهو الذي ننصح بالأخذ به . وفي رأينا كذلك ، إذا ما رجع المستأنف عن استئنافه الأصلي وإذعن للحكم الابتدائي قبل صدور قرار من المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا ، فإن هذا الرجوع يطوح بالاستئناف التبعي لفوات المصلحة والغرض من بقائه[1] .

---

(١) أما إذا وقع الرجوع عن الاستئناف الأصلي بعد صدور قرار بقبوله شكلاً ، فإن هذا الرجوع لا يؤدي إلى سقوط الاستئناف الفرعي .

١٢٨ ــ المحكمة المختصة لتنفيذ الحكم بعد الفصل في الاستئناف:

عينت المادة ٢٣٥ من المسطرة المحكمة التي يدخل في اختصاصها تنفيذ الحكم بعد الفصل في الاستئناف فميّزت بين حالتين حسبما تكون المحكمة الناظرة في الاستئناف قررت تأييد حكم محكمة الدرجة الأولى أم قررت فسخ هذا الحكم .

ففي الحالة التي يُقضى استئنافاً بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى فإن تنفيذ الحكم المذكور يكون من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف .

وفي الحالة التي يفسخ فيها الحكم المطعون فيه فإن تنفيذه يكون إما للمحكمة التي فصلت في الاستئناف أو للمحكمة التي تعينها لذلك ما لم يرد في القانون نص خاص على تعيين محكمة أخرى .

الباب الثالث

طرق الطعن غير العادية

١٢٩ – تقسيم مواضيع هذا الباب : طرق الطعن غير العادية هي تعرض الخارج عن الخصومة وإعادة النظر والطعن بالنقض .

ولسوف نخص لكل من هذه الطرق فصلاً مستقلاً .

وعليه سنقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تعرض الخارج عن الخصومة .

الفصل الثاني : إعادة النظر .

الفصل الثالث : الطعن بالنقض .

الفصل الأول

تعرض الخارج عن الخصومة

١٣٠ ــ تعريفه وكنهه : تعرض الخارج عن الخصومة هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام وضعه القانون في متناول كل شخص لم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الدعوى ليستطيع بمقتضاه أن يدفع أثر الحكم الصادر فيها إذا كان الحكم المذكور يمس بحقوقه أو يضر بمصالحه . وقد ورد في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٨ من المسطرة ، في معرض التعريف بهذا الطعن أنه «يجوز لكل شخص خارج عن الخصومة أن يتعرض للحكم الذي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع لا هو ولا من يمثله للمشاركة في الدعوى» .

فتعرض الخارج عن الخصومة هو إذن طعن تقتصر ممارسته على الأشخاص الذين لم يكونوا طرفاً أو ممثلين في الدعوى التي صدر فيها الحكم المشكو منه[١] : فالمدعي والمدعى عليه والمتدخل لا يستطيعون

(١) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٩٤؛ جارسوني=

سلوك طريق هذا الطعن لأنهم كانوا طرفاً في الدعوى . والدائـن والخلف العام كالوريث والخلف الخاص كالمشتري أو الموهوب له يمتنع عليهم التعرض للحكم الصادر في مواجهة المدين أو في مواجهة السلف من مورث أو بائع أو واهب لأنهم كانوا ممثلين في الدعوى بشخص هذا المدين أو هذا السلف ويعتبر الحكم الصادر بحق هؤلاء مكتسباً حجة الشيء المقضي به تجاههم (المادة ٤٥٢ من قانون الالتزامـات والعقود) .

وعليه يستطيع ذو المصلحة اتقاء تعرض الخارج عن الخصومة عن طريق إدخال الغير في الدعوى ليصبح طرفاً فيها ويسد عليه بـاب التعرض في المستقبل(١) .

١٣١ ــ الأحكام القابلة للطعن بطريق تعرض الخارج عن الخصومة:

إن تعرض الخارج عن الخصومة يرد على جميع الأحكام الفاصلة في نزاع سواء كانت هذه الأحكام صادرة بالدرجة الأخيرة أم بالدرجة الابتدائية حيث يمكن التعرض لها رغم قابليتها للاستئناف (٢) .

=الموسوعة النظرية والعملية للمسطرة المدنية الطبعة الثالثة الجزء السادس رقم٥٣٥ صفحة ٨٩١ ؛ جلاسون وكولميت داج ، الموجز النظري والعملي للمسطرة المدنية الطبعة الثانية الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٣٥ صفحة ١٢٦ .

(١) واللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة نبذة رقم ٦٢ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٣ ؛ كاري وشوفو قوانين المسطرة المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة الجزء الرابع المادة ٤٧٤ السؤال رقم ١٠٧٨ والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٧؛=

ويستوي أن تكون الأحكام صادرة عن محكمة عادية أم عن محكمة استثنائية باستثناء القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للفصل في طلبات النقض،لأن هذه القرارات لا تهدد مصالح الغير من حيث أن باستطاعة الغير سلوك تعرض الخارج عن الخصومة ضد الحكم الذي طعن فيه إذا ما صدّقه المجلس الأعلى أو ضد الحكم الذي يحل محل الحكم المطعون فيه إذا ما نقض المجلس الأعلى الحكم المذكور [١] .

ويستوي كذلك أن يكون الحكم قطعياً أو ذا صفة موقتة إذا كان من شأنه المس بحقوق الغير [٢] .

ولا فرق كذلك بين أن يكون الحكم قد نفذ أم لم ينفذ[٣] ، أو أن يكون صدر بالصورة الوجاهية أم بالصورة الغيابية[٤] .

=جلاسون وكولميت داج الطبعة الثانية الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٤٢ صفحة ١٣٤.

(١) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٤ ورقم٥٦؛ جلاسون وكولميت داج الطبعة الثانية ، الجزء الأول نبذة رقم١٠٤٢ صفحة ١٣٣؛ نقض فرنسي ١٧ يناير ١٨٧٠ داللوز ١٨٧٠—١—١٦٩ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٥؛ جارسوني، المرجع السابق ، الجزء السادس رقم ٥٠٩ صففحة ٨٥١ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني رقم ١٠٤٢ صفحة ١٣٢ ؛ استئناف مونبليه ٢١ يونيو ١٩٢٨ داللوز الاسبوعي ١٩٢٨ صفحة ٥٩٧ .

(٣) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٦ .

(٤) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٧؛ جارسوني، المرجع السابق، الجزء السادس رقم ٥١٠ صفحة ٨٥٢ .

ويقبل أيضاً تعرض الخارج عن الخصومة ضد الأحكام الصادرة باعطاء الأحكام الأجنبية صيغة التنفيذ في المغرب [١] .

أما بالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل فإن الأمر مختلف فيه ؛ ولكن الرأي الراجح في الفقه والاجتهاد يميل إلى القول بجواز التعرض لهذه الأحكام تعرض الخارج عن الخصومة ولا سيما أن الأحكام المذكورة تقبل التنفيذ المعجل حكماً وقد يحصل أن تمس بحقوق الغير [٢] .

وأما بالنسبة للأحكام الصادرة في غرفة المشورة فمن رأي البعض أنها على اطلاقها تقبل تعرض الخارج عن الخصومة[٣] . وفي رأي

---

(١) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢٠ ؛ نقض فرنسي ٢٧ يوليوز ١٨٧٤ داللوز ٧٦ــ١ــ١٢٩؛استئناف رين ١٩ فبراير ١٨٧٩ داللوز ٧٩ــ٢ــ٦٥ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٥٨ — كاري وشوفو ، المرجع السابق،الجزء السؤال١٧٠٨ وما يليه ؛ جارسوني،المرجع السابق، الجزء السادس نبذة رقم ٥١٠ صفحة ٨٥٢ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق،الجزء الثاني رقم ١٠٤٢ صفحة١٣٣ ؛ نقض فرنسي٢٣ مارس ١٨٦٤ داللوز ٦٤ــ١ــ٢٢٠ ، استئناف باريز ٢٢ مارس ١٩٢٢ داللوز ٩٢٢ــ٢ــ٣٧ ، نقض فرنسي ١٨ ماي ١٩٥٣ سيراي ١٩٥٤ــ١ــ٢٧٠ .

(٣) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٤٧ ؛ نقض فرنسي ٢٢ ابريل ١٨٢٨ موسوعة داللوز الابجدية للتشريع والفقه والاجتهاد ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢٧ ، نقض فرنسي ٢٥ فبراير ١٨٧٥ داللوز ٥٧ــ١ــ١١٣ .

آخر هي على اطلاقها لا تقبل التعرض بوجه من الوجوه[١] . ولكن الرأي السائد فقهاً واجتهاداً يقول بوجوب التمييز بين القرارات الصادرة في مواد غير منازع فيها (matières gracieuses) ، وبين القرارات الصادرة في مواد منازع فيها (matières contentieuses) : فالقرارات التي هي من النوع الأول لا تقبل تعرض الخارج عن الخصومة ؛ أما القرارات التي هي من النوع الثاني فإنها تقبل مثل هذا التعرض[٢] . وتطبيقاً لهذا التمييز قرر القضاء عدم جواز التعرض لقرار تضمن تعيين حارس موقت لأموال المعتوه[٣] في حين أنه فسح المجال للدائني التفليسة بالتعرض لحكم صدر في غرفة المشورة بناءً على طلب المفلس وقرر ، بغية تصحيح السجل العدلي العائد لصاحب الطلب ، أن الحكم

---

(١) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٤٧ ، بيجو ، شرح قانون المسطرة المدنية ، الطبعة الرابعة ، الجزء الرابع صفحة ٧٦٨ ؛ كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع المادة ٤٧٤ السؤال ١٧٠٨ والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٠،١٤،١٥ ؛ استئناف نيم ٢٥ نوفمبر ١٨٥٠ داللوز ٥١–٢–٨٠ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٤٧؛ جارسوني، المرجع السابق ، الجزء السادس رقم ٥١٠ صفحة ٨٥٢ والجزء الثامن رقم ٢٩٧١ و ٢٩٧٢ صفحة ٢٥١ و ٢٥٢ ؛ جلاسون وكوليت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني رقم ١٠٤٢ صفحة ١٣٣ .

(٣) نقض فرنسي ٥ مارس ١٨٧٨ داللوز ٧٨–١–١٧٣ ؛ استئناف روان ٢٥ فبراير ١٨٨٠ داللوز ٨١–٢–٧٦ .

المتضمن شهر الافلاس لا يتعلق بشخص صاحب الطلب بل بشخص آخـر(١) .

١٣٢ ـ الأشخاص الذين يحق لهم التعرض للحكم : إن الأشخاص الذين يستطيعون التعرض للحكم تعرض الخارج عن الخصومة هـم الغير الذين لم يكونوا طرفاً ولا ممثلين في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه .

وللغير هنا مفهوم واسع يشمل بصورة خاصة الأشخاص الآتي بيانهـا :

أولاً الغير بالمعنى الصحيح أي الشخص الذي لم يكن مدعياً أو مدعى عليه أو متدخلاً في الدعوى أو ممثلاً بأحد الخصوم فيهـا . فمثل هذا الغير يستطيع التعرض للحكم الصادر في الدعوى إذا كان من شأنه أن يمس بحقوقه أو يلحق ضرراً بمصالحه . فلو صدر حكـم قضى بملكية عين لزيد في مواجهة عمرو مثلاً ، فإن لسعد أن يتعرض لهذا الحكم إذا كانت ملكية هذه العين عائده له أو كان له على هذه العين حق ارتهان أو أي حق آخر وكانت يد عمرو عليها يد أمين ليس إلا . ولو صدر حكم على شخصٍ بصفةٍ معينة فإن بوسعه التعرض له بصفة أخرى(٢) : فالحكم الصادر مثلاً على زيد بوصفه

---

(١) استئناف باريز ٧ مارس ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢ـ٢ـ١٤٠ والتعليق على هذا القرار تحت رقم ١و٢و٣ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٩٦ .

ممثلاً لشركة يقبل التعرض من زيد بصفته الشخصية إذا كان الحكم المذكور يمس حقوقه[١] . وكذلك يحق للشخص الذي حكم ببطلان تصرف كان طرفاً فيه دون أن يدعى للدعوى التي صدر حكم البطلان فيها أن يتعرض لهذا الحكم[٢] : فلحارس الأشياء المحجوزة مثلاً التعرض للحكم الصادر في دعوى استحقاق اقيمت دون دعوة هذا الحارس إليها والقاضي ببطلان الحجز ومنع الحارس من مطالبة مدعي الاستحقاق بنفقات الحراسة والصيانة[٣] .

وجدير بالملاحظة أن الغير الذي لم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الدعوى يستطيع ،بدل سلوك طريقالتعرض، الاقتصار على عدم الاعتداد بالحكم الصادر فيها وعلى دفع غائلة هذا الحكم عنه عملاً بمبدأ الأثر النسبي للأحكام[٤] . وقد يكون هذا الموقف كافياً لصيانة حقه والحفاظ

---

(١) رزق الله الانطاكي ، المرجع السابق، نبذة رقم ٥٤٤ صفحة ٧٨٧ ؛ نقض فرنسي ٢٣ يناير ١٨٨٨ داللوز ١٨٨٨ـ١ـ١٢٥ ؛استئناف ليموج ١٣ يناير ١٩٠١ داللوز ١٩٠٣ـ٣ـ٤٥٣ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٠٦ .

(٣) داللوز العملي عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٠٨؛ جارسوني، المرجع السابق ، الجزء السادس رقم ٥٣٩ صفحة ٨٩٥ ؛ استئناف بوردو ١٧ مارس ١٨٣١ موسوعة داللوز الابجدية للتشريع والفقه والاجتهاد رقم ٦٠ .

(٤) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٤ ؛ كاري وشوفو المرجع السابق ، الجزء الرابع المادة ٤٧٤ السؤال ١٧٢٢ والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٢٧ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس =

على مصلحته : فلو ادعى مثلاً زيد ملكية عين في مواجهة عمرو وصدر الحكم لمصلحته ، فإن هذا الحكم لا يؤثر على سعد إذا ما كانت العين في حيازته،ويستطيع أن يصون حقوقه عن طريق الإدلاء بمبدأ الأثر النسبي للأحكام،إذا ما أراد زيد التمسك بالحكم الصادر لمصلحته ، لمطالبة سعد بتسليمه العين المحكوم له بها في مواجهة عمرو .

ولكن التمسك بالأثر النسبي للأحكام قد يكون غير كاف لصيانة حقوق الغير،ولا بد له في سبيل ذلك من الطعن بالحكم بطريق تعرض الخارج عن الخصومة : فهكذا لو صدر حكم بملكية عين لزيد في مواجهة عمرو الحائز لهذه العين وتسلم زيد العين تنفيذاً للحكم الذي استحصل عليه ، فإن سعداً المالك الحقيقي لا يستطيع دفع الضرر الذي ألحقه به الحكم المذكور إلا عن طريق التعرض له تعرض الخارج عن الخصومة .

لذا أجاز المشرع للغير الذي لم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الدعوى أن يتعرض للحكم الصادر فيها إذا ما كان هذا الحكم يلحق ضرراً به،ما لم يفضل الاستغناء عن سلوك هذا الطعن واختيار التمسك بالأثر النسبي للأحكام إذا كان هذا الموقف يكفي لدرء الضرر الذي يلحقه

=رقم ٥٥٨ صفحة ٩٢٣ ؛ جلاسون وكولميت داج، المرجع السابق ، الجزء الثاني رقم ١٠٥٢ صفحة ١٤١؛ نقض فرنسي ٢٢ اغسطس ١٨٧١ داللوز ٧١–١–١٣٦؛ استئناف روان ١٣ يوليوز ١٩١٧ تحت نقض ١١ ديسمبر ١٩١٨ داللوز ١٩٢١–١–١٧٢ .

به الحكم المذكور .

ثانياً : ويعتبر بمثابة الغير الذي لم يكن ممثلاً في الدعوى والذي يسوغ له بالتالي التعرض للحكم ، الشخص الذي ناب عنه في الدعوى وكيل تعاقدي أو نائب شرعي في الحالة التي لا تكون فيها هذه الوكالة أو هذه النيابة صحيحة أو في الحالة التي يتجاوز فيها الوكيل أو النائب الشرعي صلاحياته : فالوكيل لا يمثل موكله إذا ما كانت وكالته باطلة ؛ وكذلك الحال إذا ما تجاوز الوكيل حدود هذه الوكالة كما بالنسبة للشركاء الذين لهم التعرض للحكم الصادر في مواجهة مدير الشركة إذا ما تخطى المدير الصلاحية الممنوحة له بمقتضى العقد أو نظام الشركة[١] . والنائب الشرعي لا يمثل من أوكل إليه القانون أمر تمثيله من قاصر أو ناقص أهلية أو ادارة عامة إذا كان هذا التمثيل لا يستند إلى أي أساس أو إذا ما شابه عيب أو إذا ما تجاوز النائب الشرعي اختصاصاته . فمن يمثل القاصر بوصفه قيماً عليه دون أن يكون له في الواقع أي قوامة لا ينوب عن هذا القاصر[٢] ؛ ووكيل التفليسة المعين تعييناً غير أصولي لا يمثل الدائنين ؛ والقيم على المميز لا يمثله في الدعوى التي تتعارض فيها مصالح المميز مع مصالحه ؛ ورئيس البلدية غير المرخص له بالادعاء باسم البلدية في أمر معين لا

---

(١) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٢٠ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٢٨ .

يمثل البلدية في هذا الأمر[١] . وفي رأينا لا يعتبر كذلك القاصر أو الشخص الاعتباري العام ممثلاً في الدعوى إذا ما تجاوز النائب الشرعي حدود الصلاحية التي تقف عندها نيابته[٢] .

وتجدر الملاحظة إلى أنه في الحالة التي لا يتم فيها الدفاع عن مصالح القاصرين أو الإدارات العامة طبقاً لأحكام القانون، كأن يصدر حكم بحق قاصر أو ادارة عامة دون أن يمثل القاصر أو الإدارة العامة في الدعوى، أو كأن يمثل هذا أو تلك بصورة غير قانونية ، فإنه يجوز للقاصر أو الإدارة العامة بدل اللجوء إلى تعرض الخارج عن الخصومة سلوك الطعن بالحكم بطريق إعادة النظر (المادة ٢٤٠ من المسطرة) .

ثالثاً : وكذلك يعتبر بمثابة الغير الذي لم يكن ممثلاً في الدعوى

---

(١) دالوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٢٤؛ جارسوني، المرجع السابق،الجزء السادس رقم ٥٤١ صفحة ٨٩٩ .

(٢) دالوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٢٧ ؛ كاري وشوفو ، الجزء الرابع المادة ٤٧٤ السؤال ١٧١٢ مكرر ثلاث مرات والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٦٧ ؛ استئناف باريز ١٩ ابريل ١٨٣٩ موسوعة دالوز الابجدية للتشريع والفقه والاجتهاد عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١١٠ ، استئناف بوزانسون ٢٥ نوفمبر ١٨٦٤ دالوز ٦٤-٢-١٩٥ .

يلاحظ أن ثمة رأياً يقول بأن النائب الشرعي الذي يتجاوز حدود صلاحياته يبقى ممثلاً لمن ينوب عنه،وأن لهذا الأخير الطعن في الحكم بطريق الاستئناف أو إعادة النظر ولكن ليس له سلوك طريق تعرض الخارج عن الخصومة . أما نحن فقد انضممنا للرأي الذي يجيز في هذه الحالة التعرض للحكم .

الخلف الخاص إذا كانت حقوقه قد نشأت قبل صدور الحكم في الدعوى[١] . فإذا ما باع أو وهب شخص عيناً لآخر ، ثم تصرف ثانية بالمبيع أو الموهوب واستحصل المتصرف إليه الجديد على حكم بالزام المتصرف بتصرفه ، فإن المشتري أو الموهوب له الذي اكتسب حقوقه قبل ذلك لا يعتبر ممثلاً في الدعوى التي انتهت بالحكم المذكور ، ولا سيما إذا كان هذا الحكم قد صدر نتيجة إقدام السلف على تصرف مشوب بالتدليس أو التواطؤ إذ عندها لا يتمتع الحكم بالنسبة للخلف بقوة الشيء المقضي به[٢] (المادة ٤٥٢ من قانون الالتزامات والعقود) . وعليه فإن للخلف الخاص في مثل هذه الحالات أن يتعرض للحكم تعرض الخارج عن الخصومة صوناً لحقوقه وحفاظاً على مصلحته .

فالخلف الخاص يحق له إذن أو يمتنع عليه التعرض للحكم الصادر ضد سلفه حسب ما يكون هذا الحكم لاحقاً أو سابقاً لنشوء حقه : فإذا نشأت حقوقه قبل الحكم اعتبر غيراً واستطاع التعرض له ؛ أما إذا نشأت حقوقه بعد الحكم فهو يعتبر أنه كان ممثلاً في الدعوى

---

(١) داللوز عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢١٠ و ٢١١ ؛ كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع المادة ٤٧٤ السؤال ١٧١٠ والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٤٠ ؛ جلاسون وكولميت داج ، الجزء الثاني رقم ١٠٣٥ صفحة ١٢٧ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢١٦ .

التي اقترنت بهذا الحكم ولا يجوز له إذن التعرض للحكم المذكور[١] .

ومن باب أولى أن يكون للخلف الخاص التعرض للحكم الصادر ضد سلفه في الحالة التي تكون حقوق الخلف الخاص قد نشأت قبل رفع الدعوى التي انتهت بالحكم المذكور[٢] .

وعلى الرأي الراجح الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية يستطيع الخلف الخاص الذي نشأت حقوقه أثناء النظر في الدعوى المقامة على سلفه أن يتعرض للحكم الصادر فيها[٣] .

وكذلك يفتح باب تعرض الخارج عن الخصومة للخلف الخاص الذي نشأت حقوقه في الفترة بين الحكم الابتدائي والحكم الفاصل في الاستئناف : ذلك أنه لا يمكن أن تكون للحكم الابتدائي قوة الشيء المقضي به تجاه الخلف الخاص ما دام أن هذا الحكم قد استؤنف، كما

---

(١) داللوز العملي ، تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢١٢؛ كاري وشوفو، المرجع السابق،الجزء الرابع المادة ٤٧٤ السؤال ١٧١٠ مكرر ثلاث مرات والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٥٤ .

(٢) داللوز العملي ، تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢١٣؛ كاري وشوفو، المرجع السابق الجزء الرابع المادة ٤٧٤ السؤال ١٧١٠ مكرر ثلاث مرات والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٤٨ .

(٣) داللوز العملي ، تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢١٧ ، جارسوني المرجع السابق الجزء السادس رقم ٥٤١ صفحة ٩٠٤ ، نقض فرنسي ٢٦ مارس ١٨١٨ الموسوعة الأبجدية للتشريع والفقه والاجتهاد عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٥٠ .

أنه لا يمكن اعتبار الخلف الخاص ملتزماً بالحكم الصادر استئنافاً ما دامت حقوقه قد نشأت قبل صدور هذا الحكم وانه لم يعد لسلفه أي صفة لتمثيله [١] .

على أنه يمتنع على الخلف الخاص التعرض للحكم الصادر ضد سلفه ولو كانت حقوقه نشأت قبل صدور الحكم، إذا كان هذا الحكم جاء مؤيداً لالتزامات ترتبت على السلف قبل نشوء حق الخلف الخاص وكان الخلف الخاص على علم بهذه الالتزامات [٢] .

رابعاً : لئن كان الورثة يعتبرون ممثلين في الدعوى التي تقام من الميت أو على الميت بشخص أحدهم وكان يمتنع عليهم بالتالي الطعن بالحكم الصادر فيها عن طريق تعرض الخارج عن الخصومة ، لأن الحكم المذكور يتمتع بالنسبة إليهم بقوة الشي المقضي به ، فإنه يشذ عن ذلك في حالة التدليس والتواطؤ (المادة ٤٥٢ من قانون الالتزامزت والعقود) . فإذا ما صدر حكم في مواجهة أحد الورثة بوصفه ممثلاً للتركة وكان هذا الحكم صدر نتيجة تدليس ارتكبه هذا الوريث بحق بقية الورثة (كأن يكون طمأنهم أنه سيدافع عن حقوق التركة الدفاع

---

(١) داللوز العملي عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢١٨ ؛ نقض فرنسي ٢٥ مارس ١٨٢٨ موسوعة داللوز الأبجدية للتشريع والفقه والاجتهاد ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٥١ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢١٩ ؛ استئناف ديجون ١٤ ديسمبر ١٨٩٦ داللوز ٩٨–٢–١٢٤ .

اللائق وأنه سيبرز المستندات المؤيدة لصحة ادعاء التركة أو لباطل ادعاء الخصم ، ثم يتهاون في الدفاع ولا يبرز أي مستند من هــذه المستندات) ، أو كان هذا الحكم صدر نتيجة تواطؤ فيمـا بـين الوريث وبين الخصم في الدعوى (كأن يقر الوريث بصحة توقيـع المورث أو بالتزامه بالعقد المدعى به مع أن التوقيع في الواقع ليس توقيع المورث أو مع أن العقد غير ملزم لإقالته في حياة المورث) ، فإن بقية الورثة ، في مثل هذه الحالات ، يعتبرون بحكم الغير بالنسبـة للحكم الصادر على التركة، ويستطيعون،رفعاً للضرر الذي ألحقه بهم، التعرض له تعرض الخارج عن الخصومة .

خامساً : (آ) — لئن كان الدائنون يعتبرون مبدئياً ممثلين بالدائن في الدعاوى التي تقام منه أو عليه ويمتنع عليهم التعرض للأحكام الصادرة في هذه الدعاوى[١]،فإن الأمر يصبح عكس ذلك عندما تصدر هذه الأحكام نتيجة التواطؤ والغش قصد الإضرار بحقوق الدائنين حيث يعتبر الدائنون إذ ذاك بمثابة الغير ويحق لهم التعرض لهذه الأحكام[٢] : فهكذا

---

(١) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢٤٩ ؛ كاري وشوفو ، المرجع السابق،الجزء الرابع المادة ٤٧٤ السؤال ١٧١٣ والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٧٢ و ٧٣؛ جارسوني ، المرجع السابق، الجزء السادس رقم ٥٤٧ صفحة٩٠٦ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق، الجزء الثاني رقم ١٠٣٥ صفحة ١٢٧ .

(٢) داللوز العملي،عبارةتعرض الخارج عن الخصومةرقم٢٥٧ ؛جارسوني،المرجع=

لو صدر حكم بالزام المدين بأداء دين وهمي أو بأداء دين سقط بالتقادم دون أن يدلي المدين بالتقادم المسقط،أو لو صدر حكم بالزامه بتنفيذ بيع صوري،وكل ذلك ابتغاء الانتقاص من الضمان العام الممنوح للدائنين، فإن لأي من هؤلاء التعرض لمثل هذا الحكم حتى يتلافى الضرر ويحافظ على حقوقه .

إنما يشترط في الدائن الذي يتعرض للأحكام الصادرة ضد مدينه نتيجة التواطؤ والغش أن يكون سند دينه سابقاً على صدور الحكم[1]، كما يترتب عليه أن يقيم البينة على تواطؤ مدينه أو غشه[2] . ولا يستطيع طبعاً الدائن الإدلاء بتواطؤ المدين أو غشه لأول مرة أمام المجلس الأعلى [3] .

=السابق الجزء السادس رقم٥٤٨ صفحة ٩٠٩ و ٩١٠؛ جلاسون وكولميت داج، المرجع السابق،الجزء الثاني رقم ١٠٣٧ صفحة ١٢٨ ؛ استئناف الجزائر ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ داللوز ٩٣–٢–٥١١ ، ونقض فرنسي ٥ يوليوز ١٨٩٨ داللوز ٩٩–١–٤٨١ .

(١) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢٦١ ، كاري وشوفو ، المرجع السابق الجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٧٩ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني رقم ١٠٣٧ صفحة ١٢٩ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢٥٩ ؛ نقض فرنسي ١٩ نوفمبر ١٨٣٨ موسوعة داللوز الأبجدية للتشريع والفقه والاجتهاد عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٨٩ ؛ محكمة السين الابتدائية ٢٩ ديسمبر ١٨٩٧ داللوز ٩٩–٢–٢٨٣ .

(٣) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم٢٦٠ ؛ نقض=

(ب) كذلك يعتبر الدائنون بمثابة الغير في حالة صدور حكم على المدين مبني على الصورية ولو لم يقترن بأي تواطؤ أو غش. فهكذا مثلاً لو حصل بائع على حكم يقضي بوهمية البيع في مواجهة المشتري الصوري أو لو استأجر شخص عقاراً في الظاهر بألف درهم وفي الحقيقة بخمسمائة واستحصل على حكم بالزام المؤجر بتقاضي الأجرة المتفق عليها في السر، فإن لكلٍ من دائني المشتري الصوري أو دائني المؤجر، إذا كان حسن النية، التعرض للحكم الصادر لمصلحة البائع الصوري أو لمصلحة المستأجر وذلك ابتغاء ابقاء المبيع على ملكية المشتري الصوري أو اعتبار الأجرة المترتبة للمؤجر محددة بألف درهم، لأن من القواعد الكلية أن من حق الدائن حسن النية الاعتداد بالعقد الظاهر والتمسك بأحكامه[1] (المادة ٢٢ من قانون الالتزامات والعقود).

١٣٣ – ميعاد تقديم تعرض الخارج عن الخصومة: (آ) لم يشترط المشرع تقديم تعرض الخارج عن الخصومة ضمن مدة معينة. وعليه يبقى للغير ذي المصلحة التعرض للحكم الذي أضرّ به في أي وقت شاء ما لم يكن صدر عنه ما يفيد صراحةً أو ضمناً اقراره للحكم والقبول

=فرنسي ٢١ اغسطس ١٨٢٦ موسوعة داللوز الأبجدية للتشريع والفقه والاجتهاد عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٩٠ و ١٩٣ .

(١) مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول نبذة رقم ٢٤٠ صفحة ٣٥٣ و ٣٥٤ .

بما قضى به[١] ولا سيما إذا كان قد نفذ الحكم رضاءً وأعلن أنه لن يتعرض له[٢] .

(ب) ولكن ذلك لا يعني أن الحق في هذا الطعن حق دائم بل هو كسائر الحقوق يمكن أن يطاله التقادم[٣] . لذا يجب على الغير أن يتقدم بتعرضه خلال مدة أقصاها خمس عشرة سنة عملاً بالمادة ٣٨٧ من قانون الالتزامات والعقود وبمقتضاها «كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة» . ومن المتفق عليه أن مدة تقادم تعرض الخارج عن الخصومة تبدأ من تاريخ صدور الحكم الابتدائي أو الحكم الاستئنافي المطعون فيه[٤] .

١٣٤ ــ أنواع تعرض الخارج عن الخصومة : بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي[٥] والتشريع السوري[٦] تميز بين نوعين من التعرض:

---

(١) داللوز العملي عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢٩٩؛ جارسوني، المرجع السابق، الجزء السادس رقم ٥١٢ صفحة ٨٥٦ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٠١ .

(٣) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٠٧ ؛ كاري وشوفو،المرجع السابق،الجزء الرابع المادة ٤٧٥ــ٤٧٦ رقم ١٧٢٥ والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٣٨؛ جارسوني ، المرجع السابق، الجزء السادس رقم ٥١٣ صفحة ٨٥٦ ؛ استئناف بواتييه ٢ مارس ١٨٣٢ موسوعة داللوز الأبجدية للتشريع والفقه والاجتهاد عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢٢٣ .

(٥) المواد ٤٧٥ إلى ٤٧٧ من قانون المسطرة المدنية الفرنسي .

(٦) المادة ٢٦٧ من قانون أصول المحاكمات السوري .

تعرض الخارج عن الخصومة الأصلي (tierce opposition principale) وتعرض الخارج عن الخصومة الطاريء(tierce opposition incidente).

فالتعرض الأصلي هو الذي يتخذ فيه الغير المبادهة للطعن في حكم صدر في دعوى لم يكن طرفاً ولا ممثلاً فيها والحق به ضرراً .

أما النعرض الطاريء فيسلكه أحد المتخاصمين أثناء النظر في دعوى عندما يبرز الخصم الآخر لتأييد حقه حكماً صادراً في دعوى أخرى لم يكن ذالك المتخاصم طرفاً ولا ممثلاً فيها .

وللتمييز بين التعرض الأصلي والتعرض الطاري أهمية كبرى في هذه التشريعات من حيث أن التعرض الأصلي يقدم دوماً بمقال افتتاحي يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المتعرض له ، في حين أن التعرض الطاريء يمكن عرضه بمذكرة أو بمستنتجات تقدم إلى نفس المحكمة الناظرة في الدعوى التي أبرز فيها الحكم المتعرض له إذا كانت هذه المحكمة مساوية أو أعلى درجة من المحكمة مصدرة الحكم المذكور،وإلا ، إذا كانت تلك المحكمة أدنى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المتعرض له ، فإنه لا بد من اللجوء إلى طريق التعرض الأصلي .

أما المسطرة المغربية فإنها لم تقر إلا نوعاً واحداً من التعرض هو التعرض الأصلي ؛ وعليه إذا ما أبرز أحد الخصوم حكماً أثناء النظر في دعوى وأراد الخصم الآخر الذي لم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم أن يتعرض له، فإنه يجب عليه في الأحوال كافة

أن يرفع تعرضه إلى المحكمة مصدرة الحكم المذكور، وذلك بدعوى أصلية سواء كانت هذه المحكمة أعلى درجة أو مساوية أو أدنى درجةً من المحكمة الناظرة في الدعوى التي أبرز فيها الحكم المتعرض له .

وللمتعرض طبعاً أن يطلب من المحكمة الناظرة في الدعوى التي أبرز فيها الحكم موضوع التعرض ، أن تعتبر هذه الدعوى مستأخرةً إلى أن يبت بالتعرض من قبل المحكمة المختصة التي رفع إليها . وعلى المحكمة الاستجابة إلى هذا الطلب إذا كان الفصل في التعرض من شأنه أن يؤثر على الدعوى المعروضة عليها .

١٣٥ – تقديم تعرض الخارج عن الخصومة : (آ) يقدم تعرض الخارج عن الخصومة بمقال افتتاحي تراعى فيه القواعد الخاصة بمقالات افتتاح الدعوى (الفقرة ٢ من المادة ٢٣٨) .

على أن هناك شرطاً إضافياً يجب توافره لقبول تعرض الخارج عن الخصومة وهو أن يصحب هذا التعرض بتوصيل يثبت إيداع المتعرض في كتابة ضبط المحكمة مبلغاً يساوي الحد الأدنى للغرامة التي يمكن الحكم بها على من يرفض تعرضه (الفقرة ٣ من المادة ٢٣٨) .

وهذا الحد الأدنى الواجب ايداعه هو ٣٠٠ فرنك أمام محاكم السدد و ١٠٠٠ فرنك أمام المحاكم الاقليمية و ١٥٠٠ فرنك أمام محاكم الاستئناف .

(ب) وتجدر الملاحظة إلى أنه في الحالة التي يقع فيها التعرض لحكم لم ينفذ بعد، فإنه يجب تقديمه بحق الطرف الذي صدر الحكم

لمصلحته والطرف الذي حكم عليه[١] .

أما إذا كان الحكم المتعرض له قد تم تنفيذه فإنه يكتفى بتقديم التعرض بحق الطرف الذي صدر الحكم لمصلحته ما لم يكن المتعرض يدعي التواطؤ بين الطرفين ، أو يدعي إهمال المحكوم عليه،أو ما لم يكن ادعاء المتعرض وادعاء من صدر الحكم لمصلحته مبنيين على نفس السبب ولهما نفس المحل،حيث عندها يجب تقديم التعرض بحق الطرفين[٢].

وفي الواقع يفضل دوماً توجيه التعرض بحق سائر من كان طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المتعرض له سواء منهم من صدر الحكم لمصلحته أو من حكم عليه ، وسواء تم تنفيذ الحكم أم كان لم ينفذ بعد .

(ج) ويقدم مقال التعرض إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه . و من المتفق عليه فقهاً واجتهاداً أن الحكم الذي الحق ضرراً بالغير إذا ما طعن فيه استئنافاً ، فإن التعرض يجب أن يقع لا للحكم الابتدائي بل للحكم الصادر استئنافاً سواء كان الحكم

(١) داللوز ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٢٣ ؛ جارسوني، المرجع السابق،الجزء السادس رقم ٥١٨ صفحة ٨٦٨ و ٨٦٩ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق،الجزء الثاني رقم ١٠٥٠ صفحة ١٣٩ ؛ كاري وشوفو ، المرجع السابق،الجزء الرابع المواد ٤٧٥—٤٧٦ رقم ١٧٢٦ والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٤٣ إلى ١٤٥ .

(٢) داللوز ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٢٤ ؛ جارسوني، المرجع السابق،الجزء السادس رقم٥١٨ صفحة ٨٦٨و٨٦٩؛جلاسون وكولميت داج، المرجع السابق، الجزء الثاني رقم ١٠٥٠ صفحة ١٣٩ .

الاستئنافي قد فسخ الحكم الابتدائي أم قضى بتصديقه[١] .

١٣٦ — أثر تقديم تعرض الخارج عن الخصومة والحكم الصادر نتيجة هذا التعرض : (آ) — لا يترتب على تقديم تعرض الخارج عن الخصومة أي أثر موقف بالنسبة للحكم المتعرض له[٢] . فهذا الحكم يبقى قابلاً للتنفيذ ما لم تقرر المحكمة الناظرة في التعرض خلاف ذلك بناءً على طلب المتعرض . وللمحكمة سلطة مطلقة في هذا الخصوص وهي غالباً تجنح إلى ايقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا ما طلب منها ذلك وتبين لها أن المثابرة على التنفيذ قد تلحق بالمتعرض ضرراً فادحاً لا يمكن تلافيه[٣] .

---

(١) داللوز ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٢٩؛ جارسوني، المرجع السابق، الجزء السادس رقم ٥١٦ صفحة ٨٦٤؛ كاري وشوفو، المرجع السابق، الجزء الرابع المواد ٤٧٥—٤٧٦ رقم ١٧٢٧ والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٤٠ إلى ١٥١ ؛ نقض فرنسي ١٦ فبراير ١٨٣٠ موسوعة داللوز الأبجدية للتشريع والفقه والاجتهاد عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٢٣٦ ، استئناف اورليان ٢٩ يوليوز ١٨٨٠ داللوز ٨١—٢—١٦١ ، نقض فرنسي ٢١ يونيو ١٨٨٢ داللوز ٨٣—١—٣٥٣ .

(٢) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٦٧ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق، الجزء الثاني رقم ١٠٤٨ صفحة ١٣٨؛ جارسوني، المرجع السابق، الجزء السادس رقم ٥٢٧ صفحة ٨٨٠ .

(٣) داللوز العملي ، عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٦٨؛ كاري=

(ب) — أما بالنسبة للحكم الصادر نتيجة التعرض فالآثار تختلف حسبما يخفق المتعرض في تعرضه ويرد طعنه أو يظهر أن المتعرض كان محقاً في ادعاءاته ويقبل تعرضه .

أولاً : فإذا أخفق المتعرض في تعرضه وردت المحكمة هذا التعرض، بقي الحكم المتعرض له قائماً منتجاً سائر آثاره وأضحى له قوة الشيء المقضي به إزاء المتعرض نفسه .

ويترتب على رد التعرض الزام المتعرض بالمصاريف وبغرامة تتراوح من ٣٠٠ إلى ٢٠٠٠ فرنك أمام محاكم السدد ومن ١٠٠٠ إلى ٥٠٠٠ فرنك أمام المحاكم الاقليمية ومن ١٥٠٠ إلى ١٠,٠٠٠ فرنك أمام محاكم الاستئناف وذلك دون إخلال بحق الخصم في طلب التعويض إن كان له موجب (المادة ٢٣٩) .

وجدير بالملاحظة أن حق المحكمة في الحكم على المتعرض بتعويض للخصم لا يتوقف على كون المتعرض قد تعسف في استعمال حقه في التعرض أو على كونه ارتكب تدليساً أو خطأً فادحاً كما هو الحال بالنسبة لبقية طرق الطعن ، بل يكفي أن يكون التعرض قد ألحق ضرراً بالخصم وان تتثبت المحكمة من وجود هذا الضرر [1] .

=وشوفو ، المرجع السابق،الجزء الرابع المادة ٤٧٨ رقم ١٧٣٢ والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٦٨ و ١٦٩ .

(١) داللوز عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٩٢ ؛ جارسوني ، المرجع السابق،الجزء السادس رقم ٥٢٣ صفحة ٨٧٣ ؛ جلاسون وكولميت داج،=

ثانياً : وإذا ظهر الغير محقاً في تعرضه فإن المحكمة تعدل الحكم المتعرض له في حدود ما يمس حقوق هذا الغير فقط . أما بالنسبة لأطراف النزاع الأصليين فيبقى الحكم نافذاً بحقهم ويتمتع مبدئياً فيما بينهم بقوة الشيء المقضي به[1] . فهكذا مثلاً لو صدر حكم قضى لمصلحة المستأجر بتحديد الأجرة بخمسمائة درهم كما هو متفق عليه في السر لا بألف كما هو وارد في عقد الايجار الظاهر ، وتعرض دائن المؤجر لهذا الحكم وصدر نتيجة هذا التعرض قرار من المحكمة بوجوب الاعتداد بالأجرة المحددة في العقد الظاهر ، كما تقضي بذلك قواعد الصورية ، فإن هذا القرار يسري في علاقة المتعرض بكل من المتعرض عليهما المؤجر والمستأجر ؛ أما فيما بين المؤجر والمستأجر فيبقى الحكم المتضمن تحديد الأجرة بخمسمائة درهم هو الساري

=المرجع السابق الجزء الثاني رقم١٠٤٩ صفحة ١٣٩ ؛ نقض فرنسي ١٩ يونيو ١٨٩٣ دالloz ٩٤–١–٢١٥ و ٢١٦ ، نقض فرنسي ١٠ فبراير ١٩٠٩ دالloz ١٩٠٩–١–٣٧٦ .

(١) دالloz عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٧٦؛ كاري وشوفو، المرجع السابق،الجزء الرابع المادة ٤٧٨ رقم ١٧٣٣ والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم١٧٢إلى١٧٦ ؛جارسوني المرجع السابق الجزء السادس رقم ٥٢٨ صفحة ٨٨٢؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني رقم ١٠٥٠ صفحة ١٣٩ ؛ استئناف روان ٢٣ مارس ١٨٧٤ دالloz ٧٥–٢–٢١٣ ؛ نقض فرنسي ٢٣ يناير ١٨٨٨ دالloz ٨٨–١–١٢٥ ، نقض فرنسي ٢٣ مارس ١٩٤٣ سيراي ١٩٤٣ – ١ – ٨٨ .

المفعول بحقهما[١] .

على أنه في المواد التي لا تقبل التجزئة ، إذا كان الحكم المتعرض له والحكم الصادر بنتيجة هذا التعرض لا يمكن تنفيذهما معاً لتضارب مقتضياتهما ، فإن أثر الحكم الصادر نتيجة التعرض لا يقتصر أثـره عندها على المتعرض فحسب ، بل يتعداه إلى الأطراف الأصليين في الحكم المتعرض له بحيث يسري عليهم وعلى المتعرض على حد سواء[٢] . فهكذا مثلاً لو صدر حكم بمواجهة أحد الشركاء على الشيوع قضى بترتب حق ارتفاق على العقار المشترك لمصلحة عقار مجاور وتعرض شريك آخر لهذا الحكم وحصل بنتيجة هذا التعرض على حكم يقضي بنفي وجود هذا الحق الارتفاقي ، فإن هذا الحكم يفيد جميع الشركاء على الشيوع بما فيهم الشريك الذي كان طرفاً في الحكم المتعرض له .

ثالثاً : ولا بد من الإشارة إلى أن الحكم الصادر بنتيجة تعرض الخارج عن الخصومة يقبل طرق الطعن وفقاً للقواعد العامة . فهـو

---

(١) إذا اضطر المستأجر ، تنفيذاً للحكم الصادر نتيجة تعرض الخارج عـن الخصومة ، أن يؤدي إلى دائن المؤجر مبلغاً يزيد على الأجرة المتفق عليها سراً بين الطرفين فإنه يحق له الرجوع على المؤجر بما دفعه زيادةً على الأجرة الحقيقية المترتبة في ذمته .

(٢) داللوز عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٨٠ ؛ كاري وشوفو المرجع السابق ، الجزء الرابع المادة ٤٧٨ رقم ١٧٣٣ ، والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٧٢ إلى ١٧٦ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني رقم ١٠٥٠ صفحة ١٣٩ .

يقبل التعرض إذا صدر غيابياً(١) . وهو إذا صدر عن محكمة السدد أو المحكمة الاقليمية في مواد يفصل فيها القضاء بالدرجة الابتدائية يكون قابلاً للاستئناف سواء كان النزاع الأصلي الذي صدر فيه الحكم المتعرض له نزاعاً يُبت فيه بالدرجة الابتدائية أو بالدرجة الأخيرة(٢) . وهو إذا صدر عن قاضي السدد أو عن رئيس المحكمة الاقليمية أو رئيس المحكمة الاستئنافية بوصفه قاضياً للامور المستعجلة يقبل دوماً

---

(١) داللوز عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٥٥ ؛ جارسوني ، المرجع السابق الجزء السادس رقم ٥٢٤ صفحة ٨٧٥ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني رقم ١٠٥١ صفحة ١٤٠ .

(٢) داللوز عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ٣٥٦ ؛ جارسوني ، المرجع السابق الجزء السادس رقم ٥٢٤ صفحة ٨٧٥ ؛ استئناف روان ٢٥ فبراير ١٨٨٠ داللوز ٨١-٢-٧٦ ، نقض فرنسي ٥ مارس ١٨٧٨ داللوز ٧٨-١-١٧٣ .
يلاحظ أن من رأي بعض الفقهاء أن الحكم الصادر نتيجة تعرض الخارج عن الخصومة لا يقبل الاستئناف في حال من الأحوال معللين رأيهم بأن المتعرض اختار طواعية سلوك هذا الطريق بدل إقامة دعوى عادية ، فيجب اعتباره قابلاً بالاستثناءات التي يفرضها هذا الطعن غير العادي ومنها الحرمان من تعدد درجات المحاكمة (كاري وشوفو المرجع السابق الجزء الرابع المواد ٤٧٥-٤٧٦ رقم ١٧٢٩ والجزء العاشر عبارة تعرض الخارج عن الخصومة رقم ١٥٥ إلى ١٦٠) بينما يرى البعض الآخر أن هذا الحكم يصدر دوماً بالدرجة الابتدائية من حيث أنه يفصل في موضوع ما إذا كان المتعرض هو من الغير الذي يجوز لهم سلوك طريق تعرض الخارج عن الخصومة وهو موضوع لا يقبل التقدير القيمي ويجب البت فيه بصورة ابتدائية (جلاسون وكولميت داج ،=

الاستئناف . وهو أخيراً يقبل الطعن بالنقض أو باعادة النظر في الحالات التي أجاز فيها المشرع سلوك طريق النقض أو إعادة النظر .

=المرجع السابق الجزء الثاني رقم١٠٥١صفحة ١٤٠) . أما نحن فقد اعتمدنا الرأي القائل بوجوب الرجوع إلى موضوع النزاع المعروض في مقال التعرض لمعرفة ما إذا كان الحكم الفاصل في هذا التعرض والصادر عن محكمة الدرجة الأولى يقبل أو لا يقبل الاستئناف .

الفصل الثاني

إعادة النظر

١٣٧ ــ تعريف إعادة النظر : إعادة النظر طريق طعن غير عادي يستطيع أحد الخصوم في الدعوى أن يسلكه في حالات معينة للطعن في الأحكام الانتهائية غير القابلة للتعرض أو الاستئناف ، وذلك أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ابتغاء رجوع هذه المحكمة عنه والقيام بالتحقيق في القضية من جديد تلافياً لخطأ غير مقصود كان يشوب الحكم المطلوب إعادة النظر فيه .

والطعن باعادة النظر وإن كان يشترك مع الطعن بالنقض من حيث أن كلا الطعنين يوجه ضد الأحكام الصادرة بالدرجة الانتهائية، إلا أن هذين الطعنين يختلفان اختلافاً جوهرياً من حيث أن الطعن بالنقض يرفع إلى محكمة أعلى من المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ، هي المجلس الأعلى الذي أناط به المشرع الإشراف على حسن تطبيق القانون من قبل محاكم الموضوع على اختلاف درجاتها ، في

حين أن الطعن عن طريق إعادة النظر يقدم إلى ذات المحكمة التي صدر عنها الحكم المشكو منه والتي قد تكون بحسب الأحوال محكمة السدد أو المحكمة الاقليمية أو المحكمة الاستئنافية .

وقد يحصل أن يكون الحكم الواحد قابلاً للطعن بطريق إعادة النظر من جهة وبطريق النقض من جهة ثانية : فثمة أسباب تبرر طلب إعادة النظر في الحكم ، وثمة أسباب أخرى تفتح باب الطعن فيه بالنقض . بل قد توجد أسباب تصلح أساساً لطلب إعادة النظر ولطلب النقض في آن واحد[١] . ففي مثل هذه الحالة يحق لذي المصلحة ممارسة الطعنين الواحد بعد الآخر أو ممارستهما معاً خشيةفوات مواعيد الطعن[٢] .

١٣٨ ـ الأحكام التي تقبل الطعن باعادة النظر : ورد في المادة ٢٤٠ من المسطرة المدنية أن الأحكام التي يمكن أن تكون موضوع طلب إعادة النظر هي « الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض أو الاستئناف » .

وعليه فالأحكام التي يجوز الطعن فيها بإعادة النظر هي :

(آ) الأحكام الحضورية الصادرة انتهائياً عن محاكم السدد أو عن المحاكم الاقليمية .

---

(١) راجع نبذة رقم ١٤٢ أدناه .

(٢) كاري وشوفو ، قوانين المسطرة المدنية والإدارية ، الطبعة الخامسة ، الجزء الرابع ، السؤال رقم ١٧٤١ ؛ موسوعة داللوز العملية ، عبارة إعادة النظر رقم ٣ .

(ب) الأحكام الحضورية الصادرة عن المحاكم الاستئنافية أو عن المحاكم الاقليمية بوصفها مرجعاً استئنافياً .

(ج) الأحكام الصادرة انتهائياً بحق الخصم المتعرض الذي يحكم عليه غيابياً مرة ثانية لأن هذه الأحكام تعتبر بمثابة الإحكام الحضورية ولا تقبل التعرض من جديد (المادة ١٤٤ والفقرة الأخيرة من المادة ٢١٦ والمادة ٢٣٧) .

أما الأحكام الحضورية الصادرة بالدرجة الأولى عن محاكم السدد أو المحاكم الاقليمية فإنها لا تقبل إعادة النظر لأنها قابلة للاستئناف . فإذا استؤنفت كان الحكم الصادر نتيجة الاستئناف قابلاً لإعادة النظر . أما إذا امتنع ذو المصلحة عن ممارسة الاستئناف أو إذا أصبح الحكم الصادر بالدرجة الأولى قطعياً لانقضاء مدة الاستئناف ، فإنه لا يجوز الطعن فيه باعادة النظر[1] .

وأما بالنسبة للأحكام الغيابية فيجب التمييز بين ما يصدر منها

(١) جلاسون وكولميت داج ، الوجيز النظري والعملي في المسطرة المدنية ، الطبعة الثانية ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٥٦ صفحة ١٤٧ ؛ كاري وشوفو ، المرجع السابق الجزء الرابع ، السؤال رقم ٢٧٣٨ ، والجزء التاسع عبارة إعادة النظر رقم ٣ ؛ موسوعة داللوز العملية عبارة إعادة النظر رقم ٧ . وتجدر الملاحظة إلى أن بعض قوانين المسطرة نصت صراحة على « أن انقضاء مهلة الاستئناف لا يفتح سبيلاً لإعادة النظر في شأن الأحكام الصادرة في الدرجة الأولى » (راجع المادة ٥٣٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني) .

بالدرجة الأولى وبين ما يصدر منها بصورة انتهائية : فالأحكام الغيابية الصادرة بالدرجة الأولى عن محاكم السدد أو المحاكم الاقليمية لا تقبل إعادة النظر إلا بعد استنفاذ طريق الاستئناف سواء تم سلوك هذا الطريق بعد الطعن بالتعرض أم دون ممارسة هذا الطعن . أما الأحكام الغيابية الصادرة بالدرجة الانتهائية عن محاكم السد أو المحاكم الاقليمية وكذلك الأحكام الغيابية الصادرة استئنافاً ، فإنها تقبل إعادة النظر بمجرد أن تصبح غير قابلة للتعرض . وعليه فإن الخصم الذي حكم عليه انتهائياً بحكم غيابي ، لئن كان يمتنع عليه طلب إعادة النظر بهذا الحكم ما دام باب التعرض مفتوحاً ، فإن باستطاعته ذلك إذا ما سد في وجهه هذا الباب ولو بسبب انقضاء مدة التعرض[١] .

بقي أن نلفت النظر إلى الملاحظات التالية :

أولاً : إن الأحكام التي سبق أن كانت محل طعن بإعادة النظر وكذلك الأحكام الفاصلة بهذا الطعن والمتضمنة سواء رد الطلب أو قبوله ، لا يجوز طلب إعادة النظر فيها من قبل الخصم الذي كان تقدم بالطعن ، حتى ولو لأسباب جديدة اكتشفت

---

(١) جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٥٦ صفحة ١٤٧ ؛ داللوز العملي ، عبارة إعادة النظر ، رقم ١٣ . وجدير بالذكر أن بعض قوانين المسطرة نصت صراحةً على « أن انقضاء مهلة الاعتراض يفتح سبيلاً لإعادة النظر في شأن الأحكام الغيابية » (راجع المادة ٥٣٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني) .

فيما بعد[١] . أما الطرف الآخر ، فالرأي مستقر على منحه هذا الحق[٢] .

ثانياً : إن الأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل ، لئن كان البعض يجيز اعادة النظر فيها ، فإن الرأي الراجح يقول بعدم الجواز معللاً ذلك بأن حكم قاضي الأمور المستعجلة يتصف بطابع موقت ، وأن هذا الطابع الموقت يجرد عملياً اعادة النظر من كل فائدة ما دام بالامكان الرجوع عن الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة دون اللجوء إلى طريق إعادة النظر[٣] .

---

(١) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال رقم ١٧٩٨ ، والجزء التاسع ، عبارة إعادة النظر رقم ١٨ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٧٨ صفحة ١٦٧ ؛ جارسوني ، موسوعة المسطرة المدنية ، الطبعة الثانية ، الجزء الثاني نبذة رقم ٢٣٧٦ صفحة ٤٩١ ؛ موسوعة دالوز العملية عبارة إعادة النظر رقم ٢٢ ورقم ٣٤١ . راجع كذلك المادة ٥٠٣ من قانون المسطرة المدنية الفرنسي والمادة ٢٤٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري .

(٢) كاري وشوفو ، المرجع السابق الجزء الرابع السؤال رقم ١٧٩٩ ، والجزء التاسع عبارة إعادة النظر رقم ١٦ ؛ جارسوني ، المرجع السابق الجزء الثاني صفحة ٤٩٢ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٧٨ صفحة ١٦٦ و ١٦٧ ؛ موسوعة دالوز العملية عبارة إعادة النظر رقم ٣٤٢ .

(٣) جلاسون وتيسييه ، الجزء الثالث نبذة رقم ٩١٩؛ موريل نبذة رقم ٦٤٦؛ استئناف باريز ٦ يونيو ١٩٥٧ المجلة الفصلية ٧٤٣/٩٥٧ و ١٣ نونبر ٩٥١ المجلة الفصلية ١٢١/٩٥٢ ؛ رزق الله انطاكي ، المرجع السابق ، نبذة رقم ٥٢٥ صفحة ٧٥٩ ؛ خليل جريج ، أصول المحاكمات المدنية صفحة ٣٩٠ .

ثالثاً : إن الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى لئن كان يجوز طلب إعادة النظر فيها ، فإن ذلك يكون لأسباب خاصة تختلف عن الأسباب الوارد ذكرها في المادة ٢٤٠ من المسطرة . ولسوف نعرض لأسباب الطعن في أحكام المجلس الأعلى (التي ورد عليها النص في المادة ٣٦ من ظهير المجلس الأعلى) عندما نبحث في طلب النقض[١] .

١٣٩ ــ **الأطراف في إعادة النظر** : يقتضينا الأمر أن نبين أي شخص يصلح أن يكون مدعياً في طلب إعادة النظر ، ثم أي شخص يمكن أن يوجه ضده مثل هذا الطلب .

(آ) لا بد أن تتوافر فيمن يطلب إعادة النظر في حكم أضرّ به شروط الادعاء عموماً وان لا يكون صدر عنهما يفيد رضوخه للحكم وهو عل بينة من الأسباب التي تبرر إعادة النظر فيه .

أولاً : لا بد أن تتوافر في طالب إعادة النظر شروط الإدعاء عموماً . وعليه :

١ ــ يجب أن يكون ذا صفة للادعاء أي أن يكون طرفاً في الدعوى الذي صدر فيها الحكم موضوع إعادة النظر . وهذا ما أشار إليه المشرع عندما أعلن في المادة ٢٤٠ أن الأحكام « يمكن أن تكون موضوع طلب اعادة النظر ممن كان خصماً في الدعوى ، أو ممن استدعي بكيفية قانونية للمشاركة فيها » . ويستوي أن يكون الخصم قد مثل في الدعوى بشخصه أو بشخص ممثله القانوني أو وكيله :

(١) راجع الفصل الثالث نبذة رقم ١٦٤ وما يليها أدناه .

فالخلف العام الذي كان ممثلاً بمورثه والقاصر أو ناقص الأهلية الذي كان ممثلاً بنائبه الشرعي واستكمل أهليته ، و الموكل الذي كان يمثله وكيله ، كل هؤلاء لهم صفة لطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في مواجهة المورث أو النائب الشرعي أو الوكيل[١] .

٢ ــ يجب أن يكون ذا مصلحة لأن القاعدة العامة أن المصلحة مناط كل طعن كما هي مناط كل دعوى وأنه لا دعوى ولا طعن حيث لا تتوافر المصلحة[٢] .

٣ ــ يجب أن يكون ذا أهلية للادعاء لأن الأهلية متطلبة لصحة كل طعن أو دعوى كما هي متطلبة لصحة كل تصرف قانوني . لذا لا يستطيع مثلاً القاصر أو المحجور عليه ممارسة طلب إعادة النظر بنفسه ، بل إن نائبه الشرعي هو المؤهل لمباشرة ذلك . وإذا كان طلب إعادة النظر يتعلق بتصرف من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي لا يجوز للقاصر أو ناقص الأهلية ممارستها إلا باذن من النائب الشرعي فإنه لا بد لقبول إعادة النظر من الحصول على هذا الإذن . والإذن الصادر بعد تقديم طلب إعادة النظر يعتد به ويكون مسوغاً

---

(١) جارسوني، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣١٢ ؛ موسوعة داللوز العملية عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٢ و ٣٣ .

(٢) كاري وشوفو ، المرجع السابق الجزء الرابع السؤال رقم١٧٤٠ مكرر؛ جارسوني، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣١٣ صفحة ٣٩٢ ؛ داللوز الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٧ .

لسماع هذا الطلب [١] .

ثانياً : يشترط فيمن يطلب اعادة النظر أن لا يكون صدر عنه ما يفيد رضوخه للحكم موضوع الطعن باعادة النظر ، رغم علمه بالأسباب التي تبرر هذا الطعن كأن يطلب في المرحلة الاستئنافية تصديق الحكم الصادر بالدرجة الأولى [٢] .

(ب) ولا بد ، حتى يسمع طلب إعادة النظر في مواجهة شخص ما ، أن يكون هذا الشخص طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه سواء بنفسه أو بمن كان يمثله تمثيلاً صحيحاً . وعليه فالشخص الذي لم يكن خصماً في النزاع لا يمكن استدعاؤه طرفاً في طلب إعادة النظر [٣] .

ويحسن لفت النظر إلى أن طالب إعادة النظر إذا ما اقتصر على توجيه طعنه ضد خصم واحد من مجموع الخصوم الذين كانوا طرفاً

(١) جارسوني ، المرجع السابق الجزء السادس نبذة رقم ٢٣١٤ صفحة٣٩٢؛ داللوز الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٨ .

(٢) كاري وشوفو ، المرجع السابق الجزء الرابع ، السؤال ١٧٤٩ مكرر أربع مرات ، والجزء التاسع عبارة إعادة النظر رقم ٢٢ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية عبارة اعادة النظر نبذة رقم ١٠ و ٣٩ .

(٣) جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣١٥ صفحة ٣٩٣ و ٣٩٤ ؛ كاري وشوفو ، المرجع السابق الجزء الرابع السؤال رقم ١٧٦٦ والجزء التاسع ، عبارة إعادة النظر رقم ٢٦ ؛ داللوز الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٤٠ .

في الدعوى ، أو ضد بعض الخصوم دون البعض الآخر ، فإن الحكم الذي يفصل في طلب إعادة النظر يبقى أثره محصوراً في الخصم أو الخصوم الذين كانوا طرفاً في هذا الطلب ولا يضر ببقية الخصوم الذين لم يوجه طالب إعادة النظر طلبه ضدهم عن إهمال أو عن قصد ، وذلك باستثناء الحالة التي يكون فيها الحكم المطعون فيه باعادة النظر يتعلق بموضوع لا يقبل التجزئة[1] .

١٤٠ — حالات الطعن باعادة النظر : من الرجوع إلى المادة ٢٤٠ من المسطرة المدنية يتبين أن المشرع المغربي أجاز إعادة النظر في الحالات الآتيــة :

أولاً : إذا خرقت الشكليات الأساسية سواء قبل صدور الأحكام أو عند صدورها بشرط أن لا يكون الأطراف قد أجازوا البطلان المترتب عليها .

ثانياً : إذا تم الفصل في مسائل لم تطلب أو إذا حكم بأكثر مما

---

(١) جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣١٦ صفحة ٣٩٤ و ٣٩٥ ؛ داللوز عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٤٢ . وتجدر الملاحظة إلى أن بعض التشريعات تضيف إلى الاستثناء المتعلق بالحكم الصادر نتيجة إعادة النظر في موضوع لا يقبل التجزئة ، استثناءً آخر يتعلق بالحكم الصادر في التزام تضامني لمصلحة أحد المدينين المتضامنين (راجع المادة ٢٩٦ من القانون المدني السوري ومن القانون المدني المصري والمادة ٣٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والمادة ٣٣٣ من القانون المدني العراقي) . أما في التشريع المغربي فلا مجال للأخذ بهذا الاستثناء تطبيقاً لمقتضيات المادة ١٧٧ من قانون الالتزامات والعقود (راجع نبذة رقم ٩٦ أعلاه) .

طلب أو إذا أغفل الفصل في إحدى المسائل المطلوبة .

ثالثاً : إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى .

رابعاً : إذا كان الحكم مؤسساً على وثائق حصل الاعتراف بتزويرها أو قضي بهذا التزوير بعد صدور الحكم .

خامساً : إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتجزة لدى الخصم الآخر .

سادساً : إذا وجد تناقض بين أجزاء منطوق الحكم .

سابعاً : إذا وجد تعارض بين أحكام نهائية صادرة من نفس المحاكم بين نفس الخصوم واستناداً إلى نفس الأسباب .

ثامناً : إذا لم يتم الدفاع عن مصالح الإدارات العامة أو القاصرين طبقاً لأحكام القانون .

وقبل أن نتناول تفصيل هذه الحالات يحسن بيان ملاحظتين هامتين :

١٤١ ــ الملاحظة الأولى : حالات إعادة النظر وردت على سبيل الحصر : إن حالات الطعن باعادة النظر وردت في القانون على سبيل الحصر . وعليه لا يمكن طلب إعادة النظر في غير هذه الحالات . وهذا المبدأ الأساسي مجمع عليه في فرنسا[١] . وقد أخذ به المجلس الأعلى بدوره فقرر عدم قبول إعادة النظر بسبب تناقض الحجة المعتمدة في الحكم مع الحجة المدلى بها لتبرير طلب إعادة النظر ، وذلك تأسيساً

---

(١) جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٥٨ صفحة ١٥٠ ؛ دالloz الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر رقم ٤٣ .

على أن مثل هذا التناقض لا يشكل حالة من حالات إعادة النظر التي ورد عليها النص في المادة ٢٤٠ من المسطرة[١]. وفي حكم آخر أيّد المجلس الأعلى محكمة الموضوع حين اعتبرت أن طلب إعادة النظر المبني على مخالفة مضمون شهادة عدلية لتقرير الخبراء المعتمد من طرف المحكمة لا يشكل سبباً من الأسباب المبررة لقبول مثل هذا الطلب وأوضح «أن طلب إعادة النظر لا يقبل إلا إذا وجد ما يقتضيه مما نصت عليه المادة ٢٤٠ من المسطرة المدنية[٢] » . وكذلك نقض المجلس الأعلى قراراً بقبول إعادة النظر في حكم تضمن رد الاستئناف لعدم أداء الوجيبة القانونية لأنه تبين للمحكمة التي قررت قبول إعادة النظر أن المستأنف كان أدّى هذه الوجيبة وأن استئنافه هو إذن استئناف مقبول ، وعلل المجلس الأعلى النقض بقوله إن هذه الحالة التي اعتدت بها محكمة الموضوع «لا تدخل في نطاق الأحوال التي تستوجب التراجع في الحكم[٣] » .

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى — القسم المدني) الحكم رقم ١٤٣ تاريخ ٢١ يبراير ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد ٦٥/٦٧ صفحة ٢٧٥ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ١٦٤ تاريخ ٢ ابريل ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى ، العدد ٨ ماي ١٩٦٩ صفحة ١٦ .

(٣) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ٢٧٤ تاريخ ١٢ يونيه ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤ يبراير ١٩٧٠ صفحة ٧ .

١٤٢ ـ الملاحظة الثانية: بعض حالات إعادة النظر تشكل في الوقت نفسه سبباً للنقض : إن بعض حالات إعادة النظر يصلح أساساً لطلب النقض . فهكذا مثلاً من حالات إعادة النظر كون الحكم قد فصل في مسائل لم تطلب أو قضى بأكثر مما طلب أو أغفل الفصل في إحدى المسائل المطلوبة . فمثل هذه الأسباب تشكل خرقاً لقاعدة من القواعد الجوهرية للمرافعة وتصلح إذن أساساً لطلب النقض ، على ما استمر القضاء في المغرب على الأخذ به . ففي قرار للمجلس الأعلى ورد «أن الحكم إذا أغفل الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم في المقال أو بأكثر مما طلبوه ، وجب نقضه[١] » . وفي قرارات أخرى نقض المجلس الأعلى الحكم المعروض عليه لأنه فصل في مسائل لم تطلب[٢] أو لأنه حكم بأكثر مما طلب[٣] أو لأنه

---

(١) المجلس الأعلى (القسم الشرعي) الحكم رقم ٣٥٤ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ ، مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٧٠ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٦٣ تاريخ ١٩ دجنبر ١٩٦٠ ، مجلة القضاء والقانون العدد ٣٨ صفحة ٥٩٣ ؛ المجلس الأعلى (القسم الشرعي) الحكم رقم ١٩٠ تاريخ ٢٩ فبراير ١٩٦٠ ، مجلة القضاء والقانون العدد ٣٣ صفحة ١٠٢ ؛ المجلس الأعلى (القسم الشرعي) الحكم رقم ٤٤٢ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٦٨ .

(٣) المجلس الأعلى (القسم الشرعي) الحكم رقم ٣٤٧ تاريخ ٢٠ يونيو ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣١ صفحة ٤٣٦ ؛ المجلس الأعلى (القسم الشرعي) الحكم رقم ٤٤٢ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة =

أغفل الفصل في إحدى المسائل المطلوبة(١) .

١٤٣ ـ الحالة الأولى : خرق الشكليات الأساسية : (آ) ـ إن المشرع أوجب لصحة المسطرة الواجب اتباعها قبل صدور الحكم ، اتباع بعض الشكليات الأساسية وإلا وقعت المسطرة باطلة وسوّغت طلب بطلان الحكم عن طريق إعادة النظر . فهكذا مثلاً يُلزم الخصم الذي يوجد موطنه خارج دائرة اختصاص المحكمة بتعيين موطن مختار له في مقر المحكمة وإلا فكل تبليغ في الدعوى يمكن إجراؤه في كتابة ضبط المحكمة (المادة ٥١ والمادة ١٥٢ من المسطرة) . وهكذا أيضاً اشترط المشرع لصحة استحضار الخصوم انقضاء يوم كامل على الأقل

=١٦٨ ؛ المجلس الأعلى الحكم رقم ١٧٦ تاريخ ١٩ دجنبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٥ و ٣٦ صفحة ٢٦٠ .

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٧٦ تاريخ ٣٠ يناير ١٩٦١ مجلة القضاء والقانون العدد ٤٠ و ٤١ صفحة ٥٦٥ . يلاحظ أن للمجلس الأعلى حكماً قضى بخلاف ذلك إذ قرر رد طعن بُني على أساس أن الحكم المطعون فيه أغفل الفصل في طلب من طلبات الجهة المستأنفة معللاً الرفض بقوله إن اغفال الفصل في طلب يشكل سبباً من أسباب إعادة النظر لا سبباً من أسباب الطعن بالنقض (المجلس الأعلى (الغرفة المدنية) الحكم رقم ٥٦١٧ تاريخ ١٣ـ١٠ـ٩٦٤ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧٥/١٧٦ يناير يونيو ١٩٦٤ صفحة ٤٣٥) . ونحن لا نرى تأييد هذا الاتجاه بل نأخذ بالرأي القائل بأن إغفال المحكمة الفصل في طلب من الطلبات المقدمة إليها يشكل خرقاً لقاعدة من القواعد الجوهرية في المرافعة ويفتح بالتالي باب الطعن بالنقض إلى جانب باب الطعن باعادة النظر .

بين يوم تسليم الاستدعاء واليوم المحدد للحضور على أن يزاد أجل الحضور بسبب بعد مكان وجود الخصم عن المكان الذي يجب عليه الحضور فيه يوماً واحداً عن كل عشرين كيلو متراً (المادة ٥٩ والمادة ١٥٠ من المسطرة) . فلو أن المحكمة عمدت إلى إجراء التبليغات إلى الخصم في كتابة ضبط المحكمة رغم تعيينه موطناً مختاراً في مقر المحكمة ، أو لو أن استحضار الخصوم تم بصورة غير أصولية ودون مراعاة المدد المحددة قانوناً ، فإن ذلك يعتبر خرقاً للشكليات الأساسية التي كان يجب مراعاتها أثناء التحقيق في الدعوى ويشكل بالتالي سبباً يبرر إعادة النظر في الحكم الذي أصدرته المحكمة في هذه الدعوى .

كذلك أوجب المشرع لصدور الحكم صحيحاً ، عدم ارتكاب المحكمة عند صدوره أي خرق للشكليات الأساسية المتطلبة قانوناً . فهكذا مثلاً أوجب المشرع صدور الأحكام في الجلسة المعينة للنظر في الدعوى (المادة ٦٩ والمادة ١٨١) . وعليه إذا ما أصدرت المحكمة حكماً في جلسة غير الجلسة المعينة للنظر في النزاع ، فإن المحكمة تعتبر قد خرقت شكليات أساسية كان يجب مراعاتها عند الفصل في الدعوى ويعتبر حكمها بالتالي قابلاً للطعن باعادة النظر .

(ب) على أن المشرع اشترط لقبول إعادة النظر بسبب خرق الشكليات الأساسية أن لا يكون الأطراف قد أجازوا البطلان المترتب على خرق هذه الشكليات : فمن استجاب دون اعتراض لاستحضار الدعوى رغم عدم مراعاة المدد القانونية ، أو قبل بالتبليغ الجاري في

كتابة ضبط المحكمة رغم تعيينه موطناً مختاراً له ، أو وافق على الاستماع إلى حكم في جلسة غير الجلسة المعينة في الأصل للنظر في الدعوى ، يعتبر مجيزاً البطلان الذي كان يمكن أن يبرر الطعن بإعادة النظر ويفقد بالتالي حقه في ممارسة هذا الطعن .

(ج) ويجب التمييز بين ما يسمى بخرق الشكليات الأساسية وبين ما يعرف بخرق القواعد الجوهرية للمرافعات . فخرق الشكليات الأساسية يشكل حالة من حالات إعادة النظر . أما خرق القواعد الجوهرية للمرافعات فيعتبر سبباً من أسباب الطعن بالنقض على ما سنرى[1] . فإذا ما صدر الحكم مثلاً في جلسة غير علنية[2] ، أو إذا كان الحكم غير متضمن أسماء الهيئة الحاكمة[3] ، أو كان لم يذكر فيه أسماء المتداعين ومحل سكناهم وتصريحاتهم[4] ، أو كان خالياً من التنصيص على صدوره باسم جلالة الملك[5] ، أو على أنه وقع الاستماع

(١) راجع نبذة رقم ١٦٦ أدناه .

(٢) المجلس الأعلى (القسم الشرعي) الحكم رقم ١٨٩ تاريخ ٢٩ فبراير ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٣ صفحة ١٠٨ .

(٣) المجلس الأعلى (القسم الشرعي) الحكم رقم ٢٦٠ تاريخ ٢ مارس ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٢ صفحة ١٢٤ والحكم رقم ٤٣٩ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٦٧ .

(٤) المجلس الأعلى (القسم المدني) الحكم رقم ٥٠٣ تاريخ ١٥ يونيه ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٦ صفحة ١٠٩ .

(٥) المجلس الأعلى (القسم الشرعي) الحكم رقم ٤٩٥ تاريخ ٨ يونيه=

إلى المدعى عليه أو وكيله[١] ، أو كان لايتضمن موجز الدعوى ووجهة نظر الطرفين ووسائل دفاعهما[٢] ، كل ذلك يشكل خرقاً للقواعد الجوهرية للمرافعات ويبرر الطعن بالحكم بطريق النقض لا بطريق إعادة النظر .

١٤٤ ـ الحالة الثانية : الحكم بمسائل لم تطلب أو بأكثر مما طلب أو إغفال الفصل في إحدى المسائل المطلوبة : الأصل أن تتقيد المحكمة في الطلبات المقدمة إليها ولا تتجاوز حدود هذه الطلبات فتحكم في مسائل لم يطلب منها الفصل فيها أو تقضي بأكثر مما طلب منها أن تقضي به .

والأصل كذلك أن تنظر المحكمة في كل الطلبات المعروضة عليها فلا تغفل الفصل في طلب من هذه الطلبات .

وعليه :

إذا حكمت المحكمة بشيء لم يطلبه الخصوم كأن تقضي بالزام المدين بالدين وتعتبر هذا الدين مضموناً برهن أو بامتياز في حين أن

=١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٧ صفحة ١٨١ ،والمجلس الأعلى الحكم رقم ١٦٤ تاريخ ٢٢ دجنبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٦/٣٥ صفحة ٢٤٥ .

(١) المجلس الأعلى (القسم الشرعي) الحكم رقم ٤٧٦ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٤ تاريخ ٢٤ اكتوبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٦/٣٥ صفحة ٢٥٠ .

المدعي اقتصر على المطالبة بالزام مدينه بالدين ليس إلا ، أو كأن تقضي بأصل الدين وبالفائدة رغم أن المدعي لم يطالب إلا بأصل الدين[١] أو كأن تقضي للمدعي بثمن الشيء بدل عين الشيء التي كان يطالب بها المدعي[٢] ، جاز لذي المصلحة طلب إعادة النظر في الحكم .

وإذا حكمت المحكمة بأكثر مما طلبه الخصوم كأن يكون المدعي طلب إلزام المسؤول عن فعل ضار بألف درهم فتحكم المحكمة على المدعى عليه بألفي درهم ، أو كأن يكون المدعي طلب الحكم له بحق انتفاع على عقار فتحكم له المحكمة بملكية هذا العقار[٣] ، أو كأن تلزم المحكمة المدين بأداء كامل الدين في حين أن الدائن لم يطلب أن يحكم له إلا برصيد هذا الدين[٤] ، كان للمضرور الطعن بالحكم بطريق إعادة النظر .

وإذا أغفلت المحكمة الفصل في إحدى الطلبات المقدمة إليهـا كأن يكون المدعي طلب إلزام مدينه بالدين واعتبار دينه ممتازاً ، فاقتصرت المحكمة على الحكم بالزام المدين بالدين دون أن تفصل

---

(١) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال رقم ١٧٤٥ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم١٠٦١ صفحة ١٥٢؛ ونقض فرنسي ٩ ماي ١٨٩٩ داللوز ٩٩ــ١ــ٣٦٥ .

(٢) كاري وشوفو ، المرجع السابق الجزء الرابع السؤال رقم ١٧٤٥ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦١ صفحة ١٥٢ .

(٣)و(٤) جلاسون وكولميت داج، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦١ صفحة ١٥٢ .

في موضوع الامتياز ، أو كأن يكون المدعى عليه تقدم بطلب عارض فتفصل المحكمة بدعوى المدعي الأصلية وتغفل الطلب العارض[١] ، أو كأن يطعن أمام محكمة الاستئناف بحكمين صدرا في دعوى فتقصر محكمة الاستئناف النظر في حكم واحد من هذين الحكمين[٢] ، كان ذلك سبباً لإعادة النظر في الحكم .

ويحسن بنا التذكير هنا بأن إغفال المحكمة الفصل في إحدى المسائل المطلوبة أو فصلها في مسائل لم تطلب أو بأكثر مما طلب يشكل خرقاً لقواعد جوهرية في المرافعة ويبرر بالتالي سلوك طريق الطعن بالنقض[٣] .

١٤٥ ــ الحالة الثالثة : وقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى :

إذا صدر عن أحد الخصوم تدليس أثر في الحكم الذي أصدرته المحكمة ، فليس لمن تضرر بسبب هذا التدليس أن يقاضي المدلس لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه لأن مثل هذه الدعوى تتعارض وقوة الشيء المقضي به . لذا فتح المشرع أمام المدلس عليه باب إعادة النظر في الحكم الصادر نتيجة التدليس[٤] .

ويقصد بالتدليس الذي يبرر إعادة النظر جميع وسائل الاحتيال

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر رقم ١٣٩ .

(٢) جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني ، نبذة رقم ١٠٦٢ صفحة ١٥٣ ؛ نقض فرنسي ٩ يوليوز ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠–١–٤٧٢ .

(٣) راجع نبذة ١٤٢ أعلاه .

(٤) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٤٥ .

التي يلجأ إليها أحد الخصوم لتضليل المحكمة وتغليطها[١] . ومثاله أن يقوم أحد الخصوم برشوة الشهود[٢] ، أو أن يتفق مع وكيل خصمه على خيانة موكله[٣] ، أو أن يتفق مع كاتب الضبط على عدم تبليغ خصمه المقال الافتتاحي بشكله المطابق للأصل ، أو أن يستعمل مع خصمه وسائل احتيالية لمنعه من تقديم دفوعه في الدعوى . وكذلك يعتبر القضاء أن الكذب أو الكتمان إذا ما أحاطته ظروف خاصة يمكن أن يشكل تدليساً كما لو أنكر أحد الخصوم واقعة معينة لها تأثير فعال في مجرى الدعوى[٤] أو كما لو أخفى الزوج الزنا الذي ارتكبه فقضت المحكمة بالطلاق على مسؤولية الزوجة[٥]، أو كما لو كتم أحد الخصوم سحبه المبالغ التي كان أودعها في صندوق الامانات على سبيل العرض

(١) جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢١ صفحة ٤٠٠ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة اعادة النظر نبذة رقم ٤٨ .

(٢) استئناف دويه ٢٦ يونيو ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٧—٢—١٠٢ ؛ نقض فرنسي ٢٩ يونيو ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨—١—١٧٦ .

(٣) جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢١ صفحة ٣٩٩ .

(٤) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٤٢ والجزء التاسع ، عبارة إعادة النظر رقم ٢٧ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢١ صفحة ٣٩٩ ؛ استئناف بزانسون ٩ ديسمبر ١٨٦٢ داللوز ١٩٦٢—٢—٢١٦ ؛ استئناف آميان ٣ يوليوز ١٨٩٧ داللوز ١٨٩٨—٢—٩٢ .

(٥) استئناف نانسي في ١١—٢—١٩٥٢ مذكور في الهامش رقم ١ في أصول المحاكمات الحقوقية ، خليل جريج صفحة ٣٩١ .

الحقيقي فحكمت المحكمة بصحة هذا العرض وبرفع الحجز والزام الحاجز بالعطل والضرر [١] .

ويشترط للاعتداد بالتدليس حتى يبرر إعادة النظر توافر الشرطين التاليين :

أولاً : أن يصدر التدليس عن الخصم الذي جاء لمصلحته الحكم المطعون فيه[٢] . ويلحق بالتدليس الصادر عن الخصم التدليس الذي يرتكبه الأشخاص العاملين لمصلحته، وعلى مسؤوليته كمحام أو وكيل[٣] .

ثانياً : أن يكون التدليس المرتكب قد أثر في صدور الحكم من حيث أنه أوقع المحكمة في غلط حملها على إصدار حكم لصالح

---

(١) استئناف باريز ١٦ يناير ١٨٤٦ موسوعة داللوز الأبجدية للتشريع والفقه والاجتهاد عبارة اعادة النظر رقم ٥٥ (ثالثاً) .

(٢) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٤٢ والجزء التاسع عبارة اعادة النظر رقم ٢٧ و ٣٣ ؛ وجارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٢ صفحة ٤٠١ ؛ جلاسون وكولميت داج ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٥٩ صفحة ١٥٠ ؛ استئناف اورليان ٢٨ ابريل ١٨٥٣ دالوز ٥٤ــ٢ــ١٨٢ .

(٣) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السوال ١٧٤٢ والجزء التاسع عبارة اعادة النظر رقم ٢٧ و ٣٣ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة ١٠٥٩ صفحة ١٥٠ ؛ بروكسل ٢٣ يوليوز ١٨١٠ موسوعة دالوز الأبجدية للتشريع والفقه والاجتهاد عبارة اعادة النظر رقم ٥٠ ؛ بوزانسون ٩ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ١٨٦٢ــ٢ــ٢١٦ ، وأورليان ٢٣ ابريل ١٨٥٣ دالوز ٥٤ــ٢ــ١٨٢ .

المدلس ضد طالب إعادة النظر الذي كان يجهل وقوع التدليس[١] .

أما إثبات التدليس الذي يدلي به طالب إعادة النظر فلا يتطلب وجود بينة خطية بل يمكن إقامة الدليل عليه بجميع الوسائل الثبوتية ولا سيما بالشهادة والقرائن[٢] .

ويعود لقاضي الموضوع تقدير قيام التدليس[٣] كما يعود له تقدير ما إذا كان التدليس المدلى به قد أثر في الحكم المطعون فيه[٤] ، ولا معقب عليه في كل ذلك من قبل المجلس الأعلى .

١٤٦ — الحالة الرابعة : كون الحكم أسس على وثائق مزورة :

أجاز المشرع إعادة النظر في الحكم إذا بني على وثائق اعترف بتزويرها أو قضي بهذا التزوير بعد صدور الحكم . هذه الحالة من حالات إعادة

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٦٤ و ٦٥ ؛ استئناف دويه ١٦ مارس ١٨٩٥ داللوز ٩٦—٢—١١٩ ؛ استئناف اميان ٨ يوليوز ١٨٩٧ ، داللوز ٩٨—٢—٩٢/٩٣ ؛ واستئناف بواتييه ٣١ دجمبر ١٩١٨ داللوز ١٩٢٠—٢—٥٩ ؛ كاري وشوفو ، المرجع السابق، الجزء الرابع السؤال ١٧٤٢؛ جارسوني ، المرجع السابق الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٣ صفحة ٤٠٢ ؛ جلاسون وكولميت داج ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٥٩ صفحة ١٥٠ .

(٢) داللوز الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٦٨ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٦٩ ؛ جارسوني المرجع السابق الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٤ صفحة ٤٠٣ ؛ جلاسون وكولميت داج ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٥٩ صفحة ١٥٠ .

(٤) داللوز الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٧٠ .

النظر تندمج وحالة التدليس عندما يكون الخصم الذي استعمل الأوراق المزورة قد استعملها وهو عالم بأمرها ، لأن استعمال الزور عن علم يشكل بداهةً وسيلة احتيالية من شأنها تضليل المحكمةوالتأثير في حكمها. أما عندما يستعمل الخصم الأوراق المزورة وهو يجهل أنها كذلك ، فإننا نخرج عن نطاق التدليس ونصبح إزاء حالة مستقلة من حالات إعادة النظر تضاف إلى حالة التدليس .

ويشترط ليكون استعمال الأوراق المزورة سبباً لإعادة النظر توافر الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون الحكم المطعون فيه قد بني على وثائق مزورة لا فرق بين أن يكون مرتكب التزوير هو الخصم الذي صدر الحكم لصالحه أم هو شخص غيره[1] .

ثانياً : أن تكون الوثائق المزورة أثرت تأثيراً كلياً في الحكم بحيث كانت هي السبب الدافع والوحيد الذي حمل المحكمة على اصدار حكمها[2] . أما إذا بنت المحكمة حكمها على أدلة أخرى إلى جانب

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة اعادة النظر نبذة رقم ١٨٣ .

(٢) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٥٩ ؛ جارسوني الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٥ صفحة ٤٠٣ و ٤٠٤ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٦ صفحة ١٥٦ ؛ نقض فرنسي ٢٩ يناير ١٨٩٤ داللوز ٩٤-١-٥٢٨ ، ونقض فرنسي ٦ يوليوز ١٩١٠ داللوز ١٩١٣-٥-٢٨ .

الوثيقة المزورة بحيث لم يكن لهذه الوثيقة شأن يذكر في صدور الحكم، فإن التزوير عندئذٍ لا يصلح سبباً لإعادة النظر .

ثالثاً : أن يثبت التزوير بطريق من الطريقين التاليين ليس إلا : إقرار الفاعل أو حكم مبرم يصدر نتيجة دعوى جنائية أو نتيجة دعوى زور مدنية أصلية كانت أم عارضة .

رابعاً : أن يكون الاعتراف بالتزوير أو الحكم المتضمن إعلانه قد وقع بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل تقديم طلب إعادة النظر . وعليه لا يسوغ إقامة البينة على التزوير أمام المحكمة التي رفع إليها طلب إعادة النظر [١] .

وتجدر الملاحظة إلى أنه يعود للمحكمة المعروض عليها طلب إعادة النظر تقدير ما إذا كانت الوثائق المزورة قد أثرت في الحكم وكانت السبب الدافع إلى صدوره ؛ وما تقرره المحكمة بهذا الخصوص لا يدخل تحت رقابة المجلس الأعلى[٢] .

---

(١) كاري وشوفو ، المرجع السابق الجزء الرابع السؤال ١٧٦٠ مكرر والجزء التاسع عبارة إعادة النظر رقم ٨١ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٥ هوامش رقم ٩و١٠و١١ صفحة ٤٠٤ ؛ جلاسون وكولميت داج المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٦ صفحة ١٥٦ ؛ استئناف روان ١٨ فبراير ١٨٤٦ داللوز ٤٦—٢—٧٥ ؛ استئناف أورليان ٢٨ ابريل ١٨٥٣ داللوز ٥٤—٢—١٨٣ ؛ استئناف بوزانسون ٢٤ فبراير ١٨٦٨ داللوز ٦٨—٢—٧٩ ؛ نقض فرنسي ٦ يوليوز ١٩١٠ داللوز ١٩١٣—٥—٢٨ .

(٢) جارسوني ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٥ صفحة ٤٠٤ ؛ نقض فرنسي =

١٤٧ ـ الحالة الخامسة : اكتشاف وثائق حاسمة كانت محتجزة لدى الخصم الآخر : يحدث أن يكون مصير الدعوى معلقاً على وثيقة حاسمة محتجزة لدى الخصم بحيث تستجيب المحكمة إلى طلب ما أو ترده بسبب احتجاز الوثيقة وعدم الإطلاع عليها ، وما كان الحكم ليصدر كذلك لو أن الوثيقة التي يحتجزها الخصم قد أبرزت في الدعوى واطلعت عليها المحكمة . لذا أجاز المشرع إعادة النظر في الحكم إذا اكتشف أمر الوثيقة المحتجزة حتى يتاح للمحكمة الفصل في القضية وفق مقتضيات هذه الوثيقة .

ولا بد لسماع طلب إعادة النظر في هذه الحالة من توافر الشروط التاليـــة :

أولاً : يجب أن تكون الوثيقة المحتجزة من الوثائق الحاسمـــة . ويقصد بالوثائق الحاسمة الوثائق المنتجة التي من شأنها ، لو ابرزت في الدعوى ، أن تبدل حتماً في اتجاه المحكمة وتحملها على الفصل في القضية على غير الوجه الذي جاء عليه حكمها في الواقع (١) .

= ٢٩ يناير ١٨٩٤ دالloz ٩٤ـ١ـ٢٥٢٨ و ٦ يوليوز ١٩١٠ دالloz ١٩١٣ـ٥ـ٢٨ .

(١) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٦٢ ؛ جارسوني المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٦ صفحة ٤٠٥ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٧ صفحة ١٥٧ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة اعادة النظر نبذة رقم ١٩٤ ؛ نقض فرنسي ٢٩ يناير ١٩١٣ داللوز ١٩١٥ـ١ـ٥٦ .

وتقدير ما إذا كانت الوثيقة المحتجزة هي من الوثائق الحاسمة ، من الوسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها المحكمة التي رفع إليها طلب إعادة النظر [١] .

ثانياً : يجب أن تكون الوثيقة الحاسمة محتجزة من قبل الخصم نفسه . أما إذا كانت هذه الوثيقة في حوزة شخص ٍ غير المحكوم له ، فلا سبيل لقبول طلب اعادة النظر ما لم يثبت تواطؤ المحكوم له مع الغير الذي كانت الوثيقة في حيازته[٢] .

ثالثاً : يجب أن يكون طالب إعادة النظر في وضع استحال عليه إبراز الوثيقة واستعمالها بسبب الخصم نفسه . وعليه لا تقبل إعادة النظر إذا كان الطاعن على علم بوجود الوثيقة في حوزة الخصم ، أو كان باستطاعته الاطلاع على الوثيقة في دائرة رسمية حيث هي مودعة ، أو كان بمقدوره تكليف الخصم إبراز الوثيقة بطلب عارض يقدمه للمحكمة[٣] .

---

(١) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء التاسع ، عبارة اعادة النظر نبذة رقم ٩١ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٦ صفحة ٤٠٥ ؛ جلاسون وكولميت داج ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٧ صفحة ١٥٧ ؛ دالloz ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١٩٨ ؛ نقض فرنسي ٢٤ مارس ١٨٧٠ داللوز ٧١—١—١٥ و ٦ يوليوز ١٨٧٥ داللوز ٧٧—١—٢٩٧ .

(٢) جارسوني ، المرجع السابق الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٦ صفحة ٤٠٥ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٢٠١ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٢٠٣ .

١٤٨ ــ الحالة السادسة : وجود تناقض بين أجزاء منطوق الحكم : قد يتضمن منطوق الحكم أجزاء يناقض بعضها بعضاً بحيث يستحيل تنفيذ هذه الأجزاء معاً . فإذا حصل شيء من ذلك ، كان بوسع ذي المصلحة طلب إعادة النظر بالحكم لرفع التناقض القائم بين سائر أجزاء منطوقه .

والتناقض الذي يجيز طلب إعادة النظر هو التناقض في أجزاء منطوق الحكم (branches du dispositif) . أما التناقض في الأسباب الموجبة للحكم أو في ما يطلق عليه اسم الحيثيات (motifs) ، فلا يصلح أساساً للمطالبة باعادة النظر[١] .

ثم إن التناقض المقصود هنا ، هو التناقض الذي يتعذر معه التوفيق بين مختلف أجزاء منطوق الحكم ويجعل من المستحيل تنفيذ هذه الأجزاء معاً[٢] . فهكذا مثلاً يعتبر التناقض موجوداً بين أجزاء منطوق الحكم

---

(١) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٥٧ ، والجزء التاسع عبارة إعادة النظر رقم ٧٤ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٣١ صفحة ٤١٤ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٤ صفحة ١٥٥ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١٦٣ .

(٢) جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٣١ صفحة ٤١٤ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٤ صفحة ١٥٥ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١٦٥ .

إذا ما قررت المحكمة المصادقة على تقرير الخبير ثم حكمت بخلاف ما ورد في هذا التقرير ؛ أو على العكس قررت استبعاد تقرير الخبرة وقضت في الوقت نفسه بالاستناد إلى هذا التقرير . كذلك من الأمثلة على قيام التناقض الذي يبرر إعادة النظر ، الحكم باعتبار الباني في أرض الغير بانياً حسن النية ثم الزامه بهدم البناء رغم أن الباني حسن النية لا يلزم بهدم البناء وإنما يدفع له تعويض يوازي قيمة المواد وأجرة العمل أو يوازي قيمة التحسين الذي حصل للأرض بسبب هذه الأبنية (الفقرة ٢ من المادة ١٨ من ظهير ١٩ رجب ١٣٣٣) .

١٤٩ ــ الحالة السابعة : وجود تعارض بين أحكام نهائية :

قد يصدر عن نفس المحكمة حكمان يعارض أحدهما الآخر بحيث يقضي الأول منهما بعكس ما يقضي به الثاني . فلرفع التعارض القائم بين الحكمين ، في مثل هذه الحالة ، أجاز المشرع سلوك طريق إعادة النظر .

ويشترط لقبول إعادة النظر بسبب تعارض حكمين توافر الشروط الستة التالية :

أولاً : يجب أن يكون التعارض في منطوق الحكمين بحيث يتعذر التأليف بينهما ويستحيل تنفيذهما معاً[1] . مثل ذلك أن تصدر

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١٤٧ و ١٤٨ ؛ جارسوني ، المرجع السابق، الجزء السادس نبذة رقم٢٣٥٩ صفحة ٤٦٤ ؛ جلاسون=

المحكمة حكماً تقضي فيه بوجود حق ارتفاق لمصلحة عقار على عقار مجاور ، ثم تصدر حكماً ثانياً يتضمن اعتبار هذا العقار المجاور خالياً من أي تكليف ارتفاقي . مثل ذلك أيضاً أن تصدر المحكمة قراراً بوجوب اعتبار عقد ما عقداً صحيحاً ملزماً للطرفين ، ثم تصدر قراراً لاحقاً يقضي ببطلان هذا العقد .

ثانياً : يجب أن يكون كل من الحكمين المتعارضين قد صدر بصورة نهائية . أما إذا كان أحدهما ما زال يقبل الاستئناف ، فإنه يمكن مجابهة الوضع ورفع التعارض عن طريق هذا الطعن العادي ولا سبيل في هذه الحالة لسلوك الطعن بإعادة النظر [١] .

ثالثاً : يجب أن يكون الحكمان المتعارضان قد صدرا بين نفس الخصوم . ويقصد بالخصوم هنا لا الأطراف أنفسهم فحسب ، بل أيضاً ورثة الأشخاص الذين كانوا طرفاً في الدعوى الأولى وخلفاؤهم . وعليه يعتبر الحكمان صادرين بين نفس الخصوم فيما إذا كان الحكم الأول قد تناول زيداً وعمرواً والحكم الثاني زيداً وورثة عمرو .

ويحسن لفت النظر إلى أن الحكمين لا يعتبران قد صدرا بين نفس الخصوم إلا إذا كان لهؤلاء نفس الصفة في الدعوى الأولى والدعوى

=وكوليت داج ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٣ صفحة ١٥٥ ؛ نقض فرنسي ١٠ فبراير ١٨٩١ داللوز ٩١ــ١ــ٢٠٦ .

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة اعادة النظر نبذة رقم ١٥٠ ؛ راجع نبذة ١٣٨ أعلاه .

الثانية[١] . وعليه لا يوجد ثمة تعارض يجيز طلب إعادة النظر بين حكم صدر لمصلحة المدعي في دعوى أقامها باسمه الشخصي ، وبين حكم سبق أن رد نفس الدعوى المقامة من قبل هذا الشخص بوصفه وصياً [٢] .

رابعاً : يجب أن يكون الحكمان المتعارضان قد صدرا إستناداً إلى نفس الأسباب . ويقصد بذلك لا أن يكون موضوع الحكمين واحداً والوقوعات المعروضة في الدعويين واحدة فحسب ، بل أن يكون السبب القانوني المستند إليه في الحكمين واحداً أيضاً (même etat de cause) [٣] . فإذا ما ردت مثلاً دعوى المطالبة بملكية عقار وكانت المحكمة قد سببت الرد ببطلان عقد البيع الذي يستند إليه المدعي ، ثم أصدرت نفس المحكمة حكماً ثانياً قضى بملكية العقار للمدعي استناداً إلى التقادم المكسب الذي وجدت المحكمة أن عناصره متوافرة في القضية ، امتنع القول بوجود تعارض بين الحكمين يجوز

---

(١) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٥٢ والجزء التاسع عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٦٦ ؛ جلاسون وكولميت داج ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٣ صفحة ١٥٣ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١٥١ .

(٣) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع ، السؤال ١٧٥٣ والجزء التاسع عبارة إعادة النظر رقم ٦٧ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١٥٤ .

معه إعادة النظر ، لأن الموضوع وإن كان واحداً في الدعويين ، إلا أن السبب القانوني في الدعوى الأولى غيره في الثانية : فالسبب في الدعوى الأولى يرتكز على عقد البيع بينما هو في الدعوى الثانية مبني على التقادم المكسب .

خامساً : يجب أن يكون الحكمان قد صدرا عن نفس المحكمة . أما إذا صدر الحكمان المتعارضان عن محكمتين مختلفتين ، فلا سبيل لرفع التعارض عن طريق إعادة النظر ، بل يجب سلوك طريق الطعن بالنقض[١] . ويعتبر التعارض بين حكم صدر عن المحكمة الاقليمية وحاز قوة الشيء المقضي به لعدم الطعن فيه استئنافاً ، وبين حكم صدر عن المحكمة الاستئنافية متضمناً تصديق حكم صدر عن نفس المحكمة الاقليمية موجباً للطعن بالنقض لا بإعادة النظر[٢] .

سادساً : يجب أن يكون التعارض بين الحكمين نتيجة خطأ غير مقصود ارتكبته المحكمة مصدرة هذين الحكمين . أما إذا كان الحكم الثاني قد صدر عن المحكمة رغم ادلاء أحد الخصوم بدفع قوة الشيء المقضي به واطلاع المحكمة بالتالي على وجود الحكم الأول ، فإن

---

(١) جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٥٣ صفحة ٤٥٢ ونبذة رقم ٢٣٥٩ صفحة ٤٦٥ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٣ صفحة ١٥٣ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١٥٥ و ١٦١ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العمرية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١٥٥ .

ذلك يمنع سلوك الطعن بإعادة النظر ويسمح للذي المصلحة بممارسة الطعن بالنقض لمخالفة المحكمة هنا قوة الشيء المقضي به(١) .

وفي الواقع قلّ أن يكون التعارض بين حكمين سبباً لإعادة النظر لأن الطرف الذي صدر لمصلحته الحكم الأول يدلي ولا ريب بهذا الحكم ليدفع الدعوى الثانية المقامة عليه . على أنه قد يحصل أن يكون الخصم جاهلاً أمر الحكم الأول لصدوره لمصلحة مورثه مثلاً ، أو أن يكون الحكم الثاني المتعارض والحكم الأول صدر نتيجة استغلال الخصم غياب خصمه . ففي مثل هذه الحالات الاستثنائية يكون التعارض سبباً لإعادة النظر .

١٥٠ ــ الحالة الثامنة : عدم الدفاع عن مصالح الإدارات العامة أو القاصرين طبقاً لأحكام القانون : إذا صدر حكم على الإدارات العامة أو على القاصرين دون أن يُدافع عن مصالحهم طبقاً لأحكام القانون ، جاز طلب إعادة النظر في الحكم الصادر على هذه الصورة .

ويقصد بالقاصر الصغير غير المميز والصغير المميز ولو كان مأذوناً .

---

(١) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٥٦ ؛ جارسو ني المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٥٩ صفحة ٤٦٥ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٣ صفحة ١٥٤ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١٥٦ ؛ نقض فرنسي ٥ يونيو ١٨٦٦ داللوز ٦٦ــ١ــ٣٠٤ .

ومن المتفق عليه الحاق المحجور عليه قضائياً بالقاصر[١] . أما ناقص الاهلية غير المحجور عليه قانوناً لارتكابه جريمة عملاً بأحكام المادة ٣٧ من القانون الجنائي أو المجرم المقرر ادخاله في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية أو المقرر وضعه في مثل هذه المؤسسة عملاً بأحكام المواد ٧٥ إلى ٨٠ من القانون الجنائي ، فلا يستطيع طلب إعادة النظر في حكم بحجة أنه لم يُدافع عن مصالحه طبقاً لأحكام القانون بل يبقى له سلوك طريق الطعن بالنقض[٢]

ويعتبر الحكم صادراً دون أن يتم الدفاع عن مصالح الإدارات العامة أو القاصرين طبقاً لأحكام القانون ، عندما ينعدم الدفاع عن هذه المصالح (défaut de défense) أو عندما يكون الدفاع دفاعاً غير صحيح (défense non valable) .

فقد يصدر حكم على إدارة عامة أو على قاصر دون دفاع عن مصالحهم . مثل ذلك أن تحاكم الإدارة العامة أو القاصر بصورة غيابية[٣] ، أو أن لا تمثل الإدارة أو يمثل القاصر أصلاً في الدعوى .

---

(١) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٧٢ والجزء التاسع عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١٠٤ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٧ صفحة ٤٠٨؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٨ صفحة ١٥٧ و ١٥٨ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٢٠٥ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٢٠٦ .

(٣) كاري وشوفو ، المرجع السابق، الجزء الرابع السؤال ١٧٦٧ والجزء=

مثل ذلك أيضاً أن يجري تمثيل الإدارة العامة أو القاصر بصورة غير قانونية كما لو أن القاصر بدل أن يمثله في الدعوى نائبه الشرعي خاصم بنفسه في الدعوى[١] أو كما لو كان للوصي الذي مثله في الدعوى مصالح متضاربة مع مصالح القاصر في هذه الدعوى[٢] أو كما لو اقيمت دعوى على الدولة أو احدى إداراتها أو على مكتب أو مؤسسة عامة ، في قضايا خارجة عن الضرائب أو أملاك الدولة وذلك دون إدخال الممثل الشرعي لكل من هذه الهيئات في القضية كما يتطلبه القانون [٣] .

وقد يصدر الحكم على إدارة عامة أو على قاصر دون أن يكون تم الدفاع عنهما بصورة قانونية . مثل ذلك أن يفصل في القضية دون أخذ مطالعة النيابة العامة كما تقضي بذلك المادة ١٨٦ من المسطرة

=التاسع عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١٠٥ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٩ صفحة ٤٠٩ ؛ جلاسون وكولميت داج ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٨ صفحة ١٥٧ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٢٠٨ .

(١) جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٩ صفحة ٤٠٩ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٢٠٩ .

(٢) جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٢٨ صفحة ٤٠٩ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة اعادة النظر نبذة رقم ٢٠٩ .

(٣) راجع الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من ظهير ١٥ جمادي الثانية ١٣٧٢ الموافق ٢ مارس ١٩٥٣ .

المدنية التي توجب تبليغ الدعوى إلى وكيل الدولة عندما تتعلق بالدولة والمؤسسات العامة ومكاتب الدولة أو عندما تتعلق بالقاصرين . مثل ذلك أيضاً أن لا يحصل النائب الشرعي على الإذن الذي يتطلبه القانون في بعض الحالات لصحة تمثيل الإدارة العامة أو القاصر[1] كأن تكون الدعوى تتعلق بقسمة أموال القاصر ويتابع النائب الشرعي هذه الدعوى دون الحصول على إذن من القاضي كما توجبه المادة ١١ من قانون الالتزامات والعقود ، أو أن يهمل النائب الشرعي الإدلاء بدفع قاطع في الدعوى كانت تقضي مصلحة القاصر الذي ينوب عنه التمسك به[2].

وبدهي أن إعادة النظر لسبب عدم الدفاع عن مصالح الإدارات العامة أو القاصرين طبقاً لأحكام القانون ، لا تقبل إلا من ناقص الأهلية أو الإدارة العامة ممثلين ممن يصلح لتمثيلهما .

١٥١ ــ ميعاد الطعن باعادة النظر : (آ) حددت المادة ٢٤٢ ميعاد الطعن باعادة النظر فقررت أن « أجل الطعن بإعادة النظر شهران... ومع ذلك تطبق على طلب إعادة النظر مقتضيات الفصلين ٢٢٨و٢٢٩ » .

فميعاد الطعن بإعادة النظر محدد إذن مبدئياً بشهرين . ولكن ثمة حالات تطرأ توجب تمديد هذا الميعاد أو توقفه عن السيران .

أولاً : فميعاد الطعن يمدد ويصبح ستة أشهر بدل شهرين في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٢٨ ، وهي حالة الغائبين عن المغرب

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٢١٢ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٢١٣ .

وعن فرنسا أو الجزائر أو تونس بسبب خدمة عمومية وكذلك حالة رجال الملاحة الغائبين بسبب سفر بحري .

ثانياً : وميعاد الطعن يتوقف عن السير في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٢٩ وبمقتضاها توقف وفاة ذي المصلحة في طلب إعادة النظر ميعاد هذا الطعن ولا تقع مواصلته من جديد إلا بعد التبليغ للورثة في موطن الشخص المتوفى طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين ٧٧ و ١٩٢ . وإذا وقع هذا التبليغ قبل انتهاء الأجال الممنوحة للورثة لإحصاء التركة واتخاذ قرار بشأنها عملاً بمقتضيات القانون المطبق عليهم في مادة الارث فإن ميعاد طلب إعادة النظر لا تقع مواصلته إلا بعد انتهاء الأجال المذكورة .

وجدير بالتنبيه أن تبليغ الورثة يصح وقوعه لهم جماعياً من دون تنصيص على أسمائهم وصفاتهم .

(ب) أما تاريخ بدء ميعاد الطعن بإعادة النظر ، فالقاعدة الأصلية في ذلك ، هو أن هذا الميعاد يسري من تبليغ الحكم المطعون فيه على ما ورد عليه النص في المادة ٢٤٢ .

ولكن لهذه القاعدة الأصلية بعض الاستثناءات .

أولاً : فبالنسبة للقاصرين ، لا يبتديء ميعاد الشهرين « إلا من تاريخ التبليغ الواقع بصفة صحيحة بعد رشدهم » (الفقرة الأولى من المادة ٢٤٣) . ويقرر الفقه عل سبيل القياس أن ميعاد الطعن بإعادة النظر لا يبتديء سريانه بحق المحجور عليه قضائياً إلا من تاريخ التبليغ

الواقع للمحجور بعد رفع الحجر عنه أو لورثته في الحالة التي تقع فيه وفاته والحجر ما زال قائماً[١] .

ولايطبق هذا الاستثناء بحق الإدارات العامة[٢] .

ثانياً : إذا كانت أسباب إعادة النظر هي التزوير أو التدليس أو اكتشاف وثائق جديدة ، فلا يسري الأجل إلا من يوم ثبوت الزور أو التدليس أو اكتشاف الوثائق الجديدة بشرط أن يوجد بالنسبة للحالتين الأخيرتين ، دليل كتابي على هذا التاريخ (الفقرة الثانية من المادة ٢٤٣) .

وعلى طالب إعادة النظر أن يقدم الدليل على أن هذا الطلب قد وقع قبل انقضاء شهرين على ثبوت الزور أو التدليس أو اكتشاف الوثائق الجديدة[٣] . وتستقل محكمة الموضوع بتقدير هذا الدليل ،

---

(١) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٧٧ مكرر والجزء التاسع عبارة إعادة النظر نبذة رقم ١١٤ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٦٨ صفحة ٤٧٨ ؛ جلاسون وكولميت داج ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٧٠ صفحة ١٦٠ ؛ دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة اعادة النظر نبذة رقم ٢٣١ .

(٢) جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٦٧ صفحة ٤٧٦ ؛ دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٢٣٢ ؛ استئناف بو ٣١ يناير ١٨٧٢ دالوز ٧٤—٥—٤٢٧ .

(٣) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٢٤٤ .

وما تقرره المحكمة بهذا الخصوص لا يقع تحت رقابة المجلس الأعلى[1] .

ثالثاً : إذا كان سبب إعادة النظر ، تعارض الأحكام ، فإن ميعاد الطعن لا يبدأ إلا من تاريخ تبليغ الحكم الأخير (المادة ٢٤٤) .

(ج) بقي لفت النظر إلى أن ميعاد الطعن بإعادة النظر ، كسائر المواعيد المنصوص عليها في المسطرة ، هو ميعاد كامل فلا يدخل في حسابه لا اليوم الذي يبدأ منه ولا اليوم الذي ينتهي فيه[2] . وإذا كان آخر يوم في الميعاد من أيام الأعياد ، امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعده (المادة ٥٥١) .

١٥٢ — تقديم طلب إعادة النظر : (آ) يقدم طلب إعادة النظر بمقال تراعى فيه القواعد العامة المتعلقة بمقالات افتتاح الدعوى .

على أن المشرع أوجب تطبيق مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ على طلب إعادة النظر (المادة ٢٤١) . وعليه يشترط لقبول طلب الطعن بإعادة النظر أن يصحب الطلب بتوصيل يثبت إيداع طالب إعادة النظر في كتابة ضبط المحكمة مبلغاً قدره ٣٠٠ فرنك أمام محكمة السدد و ١٠٠٠ فرنك أمام المحكمة الاقليمية و ١٥٠٠ فرنك أمام محكمة الاستئناف .

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٢٤٦ ؛ استئناف تولوز فاتح فبراير ١٨٦٤ داللوز ٦٤—٢—٥٦ ؛ نقض فرنسي ٢٣ مارس ١٨٦٨ داللوز ٦٩—١—٢٨١ و ٢١ دجنبر ١٨٦٨ داللوز ٦٩—١—١٩٠ .

(٢) راجع نبذة رقم ٩٩ أعلاه .

(ب) ويرفع طلب إعادة النظر إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه . ورفعاً لكل التباس أو نقاش ، أجاز المشرع صراحةً ، أن يفصل في طلب إعادة النظر نفس القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه (المادة ٢٤٥) .

١٥٣ – أثر تقديم طلب إعادة النظر : إن طلب إعادة النظر لا يترتب عليه أي أثر موقف للحكم المطعون فيه . وهذا ما أشارت إليه المسطرة صراحةً في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٥ إذ أوضحت أن طلب إعادة النظر «لا يوقف تنفيذ الحكم» .

على أن طبيعة الأشياء تتطلب أحياناً بالضرورة ايقاف التنفيذ في بعض الحالات كما في حالة التعارض بين حكمين أو من باب أولى في حالة التناقض بين أجزاء منطوق الحكم الواحد[١] .

وفي كل حال ، تستطيع المحكمة ، في إعادة النظر ، كما في تعرض الخارج عن الخصومة ، أن تقرر وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بناءً على طلب من ذي المصلحة ، إذا تبين لها أن الاستمرار على تنفيذ الحكم المذكور يلحق بطالب إعادة النظر ضرراً فادحاً لا يمكن تلافيــه .

---

(١) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٨٦ ؛ جارسوني المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٧٨ صفحة ٤٩٢ و ٤٩٣ ؛ جلاسو ن وكولميت داج ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٧٣ صفحة ١٦٣ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٢٣ .

١٥٤ ـ أثر الحكم الفاصل في طلب إعادة النظر : إن الحكم الفاصل في طلب إعادة النظر تختلف آثاره حسبما يخفق طالب إعادة النظر ويرد طلبه أو يتبين أنه محق في ادعائه ويقبل طلبه .

(آ) إذا أخفق طالب إعادة النظر ورفضت المحكمة طلبه حكمت عليه بالمصاريف وبغرامة يتراوح مقدارها من ٣٠٠ إلى ٢٠٠٠ فرنك أمام محاكم السدد ، ومن ١٠٠٠ إلى ٥٠٠٠ فرنك أمام المحاكم الاقليمية ، ومن ١٥٠٠ إلى ١٠٠٠٠ فرنك أمام محاكم الاستئناف وذلك دون إخلال بحق الخصم في طلب التعويض عند الاقتضاء (المادة ٢٣٩ المعطوف عليها بالمادة ٢٤٦) .

(ب) أما إذا ظهر طالب إعادة النظر محقاً في ادعائه فإن المحكمة تبطل الحكم المطعون فيه ويعود الأطراف في النزاع إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل صدور هذا الحكم[١] . وعليه فجميع الطلبات الأصلية أو الطلبات بالضمان المبنية على الحكم الذي تقرر ابطاله وجميع الأحكام المتعلقة بهذه الطلبات تعتبر لاغيةً وكأن لم تكن [٢] .

ومن حق المحكمة ، عند ابطالها الحكم المطعون فيه ، أن تقضي لطالب إعادة النظر بالعطل والضرر الذي أصابه من جراء تنفيذه الحكم المذكور [٣] .

(١) جلاسون وكولميت داج ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٧٥ صفحة ١٦٤ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٢٨ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٢٨ .

(٣) جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم٢٣٧٧ صفحة=

وفي حالة إعادة النظر بسبب تعارض الأحكام ، فإن على المحكمة أن تقرر إبطال الحكم الثاني وإن تقضي بوجوب تنفيذ الحكم الأول بشكله ومضمونه . وليس لها التصدي في أي حال لجوهر النزاع من جديد وإلا كان حكمها عرضةً للنقض(١) .

أما في حالة إعادة النظر بسبب تناقض أجزاء منطوق الحكم ، فإن المحكمة تستعيض عن الحكم المطعون فيه بحكم جديد(٢) وتفصل في القضية ثانيةً على الوجه الذي تراه . ولها إن شاءت ، بدل التوقف عند جزء من الأجزاء المتناقضة في منطوق الحكم المطعون فيه ، أن تستبدل بمنطوق جديد هذه الأجزاء المتناقضة في الحكم القديم(٣) .

١٥٥ — الطعن بالحكم الفاصل في طلب إعادة النظر : إن الحكم الفاصل في طلب إعادة النظر يقبل التعرض إذا صدر بالصورة الغيابية(٤)،

=٤٩٢ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٣٠ .

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٣٣ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٧٧ صفحة ١٦٥ .

(٢) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٩٤ ؛ داللوز الموسوعة العملية عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٣٤ .

(٣) جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٦٤ صفحة ١٥٦ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٣٤ .

(٤) كاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء الرابع السؤال ١٧٩٠ مكرر ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٨٤ صفحة ٥٠١ ؛ داللوز الموسوعة العملية ، عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٣٧ .

كما يقبل الطعن بالنقض إذا كان مشوباً بعيب من العيوب التي تبرر هذا الطعن[١] . ولكنه لا يقبل الطعن بإعادة النظر ثانية من قبل الخصم الذي كان تقدم به ولو لأسباب جديدة اكتشفت فيما بعد . أما الطرف الآخر ، فالرأي السائد يجيز له أن يتقدم بطلب إعادة النظر بالحكم الذي سبق أن كان محلاً لمثل هذا الطعن من قبل خصمه[٢] .

---

(١) جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٧٦ صفحة ١٦٥ ونبذة رقم ١٠٨٧ صفحة ١٦٧ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٨٤ صفحة ٥٠١ ؛ داللوز ، الموسوعة العملية عبارة إعادة النظر نبذة رقم ٣٤٠ .

(٢) راجع النبذة رقم ١٣٨ أعلاه والهامش رقم ٢ من الصفحة ٦٧ أعلاه .

الفصل الثالث

الطعن بالنقض

١٥٦ — تعريفه وكنهه : الطعن بالنقض هو طريق غير عادي يهدف عرض الحكم المطعون فيه على المجلس الأعلى قصد نقضه لمخالفته أحكام القانون .

والمجلس الأعلى لا يشكل درجةً ثالثةً من درجات المحاكم بحيث يجوز طرح النزاع في جوهره أمامه ، بل إن سلطة هذا المجلس تقتصر مبدئياً على البحث في موافقة الحكم المطعون فيه للأصول والقانون أو خروجه على المبادىء والنصوص القانونية ؛ فإن وجد المجلس الأعلى الحكم متفقاً والأصول والقانون قضى برد الطعن وإلا قضى بنقض الحكم فقط وإعادة ملف القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض أو إلى محكمة أخرى مساويةٍ لها من حيث الدرجة ، وذلك حتى تعيد النظر في جوهر النزاع في ضوء المباديء والأسس القانونية التي وردت في قرار النقض . أما الوقائع

فلا يمكن أن تشكل الوسائل المتعلقة بها سبباً للنقض [١]، بل إن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقديرها ولا تخضع في هذا التقدير لرقابة المجلس الأعلى [٢].

على أن بعض التشريعات كالتشريع السوري، يجيز لمحكمة النقض، إذا ما نقضت حكماً ووجدت موضوع النزاع مهيئاً للفصل فيه، أن تستبقي القضية لديها وتحكم في موضوعها [٣].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي أتبع نفس النهج بالنسبة للقضايا المعروضة على الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى، إذ ورد في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من ظهير المجلس الأعلى ما يلي: «في القضايا المعروضة على الغرفة الإدارية، يمكن للمجلس الأعلى، إذا ما نقض حكماً قضائياً، إما أن يحيل القضية على محكمة أخرى ... وإما أن يتصدى لها ويبت هو نفسه فيها نهائياً».

١٥٧ ــ ما يترتب على كون المجلس الأعلى لا يشكل درجة ثالثة للتقاضي : (آ) يترتب على كون المجلس الأعلى لا يشكل درجة ثالثة من درجات المحاكمة نتيجة هامة وهي أن الأمور التي يمكن إثارتها أمام هذا المرجع القضائي الأعلى هي الأمور التي سبق أن عرضها الخصوم على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. أما الأمور التي لم

---

(١) المجلس الأعلى، الحكم المدني رقم ٣٥٤ تاريخ ٤ يوليوز ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٢، دجنبر ١٩٦٩ صفحة ٢٠؛ والحكم المدني رقم ٨٨ تاريخ ٢٢ يناير ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٣ يناير ١٩٧٠ صفحة ٢٣.

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٤٥ تاريخ ٩ دجنبر ١٩٥٨ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٤ دجنبر ١٩٥٩ صفحة ٣٢٤ و ٣٢٥؛ والحكم المدني رقم ٤٩ تاريخ ٣ دجنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٦، ابريل ١٩٧٠ صفحة ١٣.

(٣) راجع المادة ٢٦٠ من قانون أصول المحاكمات السوري.

تثر قبلاً ولم تعرض على محكمة الموضوع فلا يمكن إثارتها أمام المجلس الأعلى . فثمة قاعدة أساسية يتمسك بها الفقه والقضاء في فرنسا تحتم منع التذرع في مرحلة طلب النقض بأسباب جديدة تثار لأول مرة خلال هذه المرحلة[١]. وقد أيّد القضاء في المغرب هذه القاعدة الأساسية فقرر أن «سبب الطعن بالنقض ، إذا كان يعود لأمور لم يسبق إثارتها لدى قضاة الموضوع ، فإنه لا يمكن أن تثار للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى[٢] » . وتطبيقاً لهذه القاعدة اعتبر « أن الوسيلة الرامية إلى دحض قوة الشيء المقضي به لا تقبل أمام المجلس الأعلى إن لم تثر أمام محكمة الموضوع[٣] »، كما اعتبر أن الوسيلة المستمدة من عدم قبول الاستئناف لعلةعدم أداء الوجيبة في الأجل القانوني تكون غير مقبولة أمام المجلس الأعلى إن كانت جديدة ولم تثر لدى محكمة الموضوع [٤] .

(ب) — ولا يقصد بالأسباب الجديدة **(moyens nouveaux)**

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٣٧٥ ؛ نقض فرنسي ٩ ماي ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٨—١—٤٧٦ ، و ٣١ يوليوز ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٧—١—٤٧٩ ، و ٣٠ يوليوز ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٨—٥—٤١ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٢٩ تاريخ ٥ مارس ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٣ ،يناير ١٩٧٠ صفحة ٢٦ ؛ والحكم الشرعي رقم ٧٣ تاريخ ٦ يناير ١٩٧٠ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤، يبراير ١٩٧٠ صفحة ٥٦ .

(٣) المجلس الأعلى ، الحكم المدني رقم ٤٩ تاريخ ٣ دجنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٦، ابريل ١٩٧٠ صفحة ١٣ .

(٤) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ١٢١ تاريخ ٢٨ يناير ١٩٧٠ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٦، ابريل ١٩٧٠ صفحة ٣١ .

الطلبات الجديدة التي توسع نطاق النزاع وتغير موضوعه . فالطلبات الجديدة (demandes nouvelles) هي ممنوعة حتى في المرحلة الاستئنافية (المادة ٢٣٣ من المسطرة المدنية) [١] . فمن باب أولى أن تمنع أمام محكمة النقض [٢] . إنما يقصد بالأسباب الجديدة الأسباب التي ، دون أن تنطوي على تعديل في موضوع النزاع ، تهدف حله بوسائل جديدة تختلف عن الوسائل التي كان يتمسك بها الخصوم لدى محكمة الموضوع [٣] . مثال ذلك أن يبنى طلب النقض على أساس أن العقد موضوع النزاع هو عقد باطل في حين أن طالب النقض كان أمام محكمة الموضوع نفى وجود هذا العقد [٤] ، أو أن يُبنى طلب النقض على سبب من أسباب الإبطال غير السبب الذي كانت بنيت عليه الدعوى لدى عرضها على محكمة الموضوع[٥]. مثال ذلك أيضاً ما قرره المجلس الأعلى من « أنه يحظر على طالبي النقض أن يثيرا لديه تحقيقات وتقديرات قضاة الاستئناف باستنادهما إلى أسباب

(١) راجع نبذة رقم ١١٧ أعلاه .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة نقض نبذة رقم ٣٧٦ ؛ نقض فرنسي ٩ يونيو ١٨٧٣ داللوز ٧٣–١–٤١١ ، و ٥ فبراير ١٨٥٦ داللوز ٦٥–١–٨٣ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة نقض نبذة رقم ٣٧٦ .

(٤) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة نقض نبذة رقم ٣٨٠ ؛ نقض فرنسي ١٤ اغسطس ١٨٧١ داللوز ٧١–١–٣١٦ .

(٥) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٣٨٠ ؛ نقض فرنسي ١٠ يونيو ١٨٥٦ داللوز ٥٦–٢–٢٥٤ و ١٢ يناير ١٨٧٤ داللوز ٧٤–١–١٦١ .

يأتيان بها من خارج الحكم المطعون فيه [١] » أو من أنه لا يجوز الاحتجاج بقوة الشيء المقضي به للمرة الأولى أمامه لأنه لم يسبق لطالب النقض أن استشهد لدى محكمة الموضوع بالحكم الذي يشير إليه في هذه الوسيلة » [٢] . ويعتبر كذلك بمثابة سبب جديد لا تقبل إثارته أمام المجلس الأعلى السبب الذي يستند إلى وثائق ومستندات لم تعرض على محكمة الموضوع بل أبرزها الخصوم للمرة اولى تبريراً لطلب النقض [٣] . لذا كان المجلس الأعلى محقاً إذ قرر عدم قبول الادلاء بشهادة طبية للمرة الأولى تبريراً لأداء واجب الاستئناف خارج الأجل القانوني [٤] » .

(ج) — ويجب عدم الخلط بين الأسباب الجديدة ، والحجج القانونية الجديدة التي يتذرع بها الخصم أمام المجلس الأعلى لتعزيز الادعاءات التي كانت معروضة على محاكم الموضوع كأن يدلي أحد الخصوم تأييداً لادعاءاته بنصوص قانونية فاته التمسك بها من قبل . فالحجج القانونية الجديدة هذه (arguments nouveaux) يمكن إثارتها في أي مرحلة

---

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١٢٢٤ تاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانو ن العدد ٥٤ صفحة ١٨٧ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٦٨ تاريخ ٢٢ دجنبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٨ صفحة ٣٩٨ .

(٣) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٣٩٣ ؛ نقض فرنسي ١٩ مارس ١٨٦٠ دالوز ١٨٦٠—١—١٣٥ .

(٤) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى — القسم الشرعي) الحكم رقم ٥٤١ تاريخ ١٣ يوليوز ٩٦٤ مجلة القضاء والقانون العدد ٦٨ و ٦٩ صفحة ٣٨٩ .

من مراحل الإدعاء وحتى أمام محكمة النقض لأول مرة [١] .

(د) على أن لقاعدة منع التمسك بالأسباب الجديدة أمام المجلس الأعلى استثناء يتعلق بالأسباب المنطوية على أمور لها مساس بالنظام العام . فمثل هذه الأسباب يجوز عرضها للمرة الأولى في مرحلة طلب النقض [٢] . مثال ذلك ما لو طلب الطاعن نقض الحكم المتضمن قبول الاستئناف ، لكون الاستئناف قد قدم بعد فوات المدة القانونية [٣] ، أو ما لو بني الطعن على عدم الاختصاص النوعي للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه [٤] . مثال ذلك أيضاً ما قرره المجلس الأعلى من جواز التمسك أمامه لأول مرة ببطلان عقد بيع مقابل راتب عمري لفقدان سبب هذا العقد من حيث أن حياة مستحق الراتب العمري كان مقضياً عليها بالفناء العاجل عند إبرام العقد بشهادة الأطباء وذلك تأسيساً على أن مثل هذا السبب المثار لفائدة النظام العام والمستند على وقائع الدعوى يمكن عرضه لأول مرة في

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٣٨١ ؛ نقض فرنسي ٢٠ فبراير ١٨٥٤ داللوز ٥٤–١–٦٢ ، و ٢٤ يونيو ١٨٥٦ داللوز ٥٩–١–٢٥٤ و ١١ يناير ١٨٨١ داللوز ٨١–١–١٣٤ ، و ٢٢ فبراير ١٨٨٧ داللوز ٨٧–١–٢٧١ ، و ٢٢ اكتوبر ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٧–١–٥٠٨ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٣٨٣ .

(٣) نقض فرنسي ٢٢ دجنبر ١٨٨٠ داللوز ٨٢–١–١٧٤ ، و ١٧ نوفمبر ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤–١–١٠٩ ، و ٢ يوليوز ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٨–١–٤٤٠ .

(٤) نقض فرنسي ٢٨ يونيو ١٨٧٠ داللوز ٧٠–١–٣١١ ، و ٥ يونيو ١٨٧٢ داللوز ٧٢–١–٢٣١ ، و ١١ يوليوز ١٨٨٢ داللوز ٨٣–١–٣٥٠ .

مرحلة طلب النقض [١] .

١٥٨ ـ الأحكام القابلة للطعن بالنقض : (آ) إن المادة الأولى من ظهير المجلس الأعلى التي حددت مهام هذا المجلس قد ادخلت ضمن هذه المهام « البت في طلبات النقض المرفوعة ضد الأحكام الاستئنافية والأحكام النهائية التي تصدرها محاكم الاستئناف وغيرها من المحاكم على اختلاف درجاتها » .

فمن هذا النص يتضح أن الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض هي الأحكام التالية :

أولاً : الأحكام الصادرة عن المحاكم الاستئنافية بوصفها مرجعاً استئنافياً .

ثانياً : الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف بالدرجة الأولى والانتهائية كالأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف بصدد الطعن في انتخاب مجلس نقابة المحامين [٢] .

ثالثاً : الأحكام الصادرة عن المحاكم الاقليمية بوصفها مرجعاً استئنافياً .

رابعاً : الأحكام الصادرة ابتدائياً وانتهائياً عن المحاكم الاقليمية أو عن محاكم السدد .

---

(١) المجلس الأعلى (القسم المدني) الحكم رقم ٨٥ تاريخ ٣ فبراير ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٤ صفحة ٣٢٨ .

(٢) راجع المادة ١٨ من المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم ٦٥ ـ ٨١٦ تاريخ ٢٨ رمضان ١٣٨٨ الموافق ١٩ دجنبر ١٩٦٨ .

(ب) — ولا بد حتى تكون هذه الأحكام قابلةً للطعن بالنقض أن يتوافر فيها شرطان :

الشرط الأول : يجب أن يكون الحكم المطعون فيه قد فصل في الموضوع المعروض على المجلس الأعلى بصورة نهائية (définitivement) سواء كان الموضوع الذي فصلت فيه المحكمة تناول جوهر النزاع وأدى إلى رفع يد المحكمة عن الدعوى أم تناول ناحيةً أثارها أحد الخصوم وحكمت بها المحكمة بحكم سابق للفصل في الجوهر، كأن يكون المدعى عليه دفع دعوى المدعي بعدم الاختصاص وتكون المحكمة ردت هذا الدفع واستبقت الدعوى لديها للفصل في جوهرها . فالحكم المتضمن رد دفع عدم الاختصاص يقبل الطعن بالنقض بصورة منفردة وقبل الحكم الفاصل في جوهر النزاع ، أو بعد صدور الحكم في الجوهر ومع الطعن في هذا الحكم الأخير . ذلك أن المشرع المغربي قد سوّى بين الأحكام السابقة للفصل في الجوهر وبين الأحكام الفاصلة في الجوهر من حيث قابليتها للاستئناف (المادة ٢٣٠ من المسطرة) مضفياً بذلك على الأحكام السابقة للفصل في الجوهر صفة الأحكام النهائية . وما دام الأمر كذلك فلا يمكن تجريد الأحكام المذكورة من هذه الصفة بالنسبة للطعن بالنقض. ومن الملاحظ أن القضاء الفرنسي انتهى بعد تردد إلى القول بقابلية الأحكام السابقة للفصل في الجوهر للطعن بالنقض ، حتى قبل صدور الحكم الفاصل في الجوهر [١] . وقد تبنى

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ١٨ ؛ نقض فرنسي ٢٨ دجنبر ١٨٥٧ داللوز ٥٨—١—٧٤ ، و ٢٥ يوليوز ١٨٦٩ داللوز ٦٩—١—٤٦٦ ، و ٢٥ نوفمبر ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٩—١—٥٦ .

المجلس الأعلى نفس الاتجاه وقرر قبول الطعن بحكم تمهيدي ، معللاً قراره بالحيثيات التالية : « حيث أن الحكم المطلوب نقضه بعد أن سلم باعتبار رسم شراء عدلي بمثابة بدء بينة أمر بالاستماع الى الشهود بقصدالبحث عما إذا كان البيع العقاري المشار إليه في الرسم المذكور قد أبرم أم لا وبأي ظروف وشروط . وبما أن الحكم المذكور يبت في وقائع من شأنها أن تكون حجةً على أحد الأطراف في الخصومة يسمح بمعرفة ما سيكون عليه الحكم في جوهر الدعوى ويكتسي بسبب ذلك صفة تمهيدية تجعله قابلاً للنقض .. »[١]

الشرط الثاني : يجب أن يكون الحكم المطعون فيه بالنقض غير قابلٍ للطعن بطريق من طرق الطعن العادية . ويترتب على ذلك ما يلي :

أولاً : الأحكام الصادرة انتهائياً بالصورة الغيابية لا تقبل الطعن بالنقض الا بعد انقضاء مدة التعرض [٢] . أما قبل ذلك فالحكم الغيابي هو قابل للتعرض فلا يقبل الطعن بالنقض . لذا قرر المجلس الأعلى رد الطعن الموجه ضد حكم غيابي بعد أن تبين له « أن القرار المطعون فيه قد صدر بالصورة الغيابية وأن مثل هذا القرار الذي يقبل التعرض لا يمكن الطعن فيه بطريق النقض » [٣] . وفي قرار آخر ورد « أن المطالبة بالنقض

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة المدنية) الحكم رقم ٩٥ تاريخ ٥ فبراير ١٩٦٣ مجلة القضاء والقانون العدد ٥٦/٥٥ السنة السادسة صفحة ٢٧٨ .

(٢) دالloz ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٢٥ ؛ نقض فرنسي ٨ يناير ١٩٥٧ داللوز ٥٧—١—٧٨ ، و ١٦ ابريل ١٨٩٤ داللوز ٩٩—١—٢٧٠ .

(٣) المجلس الأعلى (الغرفة المدنية) الحكم رقم ٥٥٦٤ تاريخ فاتح يناير ٩٦٤ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧٤/١٧٣ يناير يونيو ١٩٦٤ صفحة ٢٩٦

طريق غير عادية من طرق الطعن لم يسوغ المشرع سلوكها إلا ضد الأحكام الصادرة بصورة نهائية والتي لا تكون قابلةً ليطعن فيها وقت التصريح بطلب النقض بواسطة طرق الطعن العادية . وعليه إذا كان الحكم المطلوب نقضه قد صدر غيابياً وليس بالملف ما يفيد أنه قد بلغ للمحكوم عليه ، فإنه ما يزال قابلاً للطعن عن طريق التعرض ولا سبيل لقبول طلب النقض ضده »[١] .

ثانياً : الأحكام الصادرة ابتدائياً، سواء كانت غيابية أم حضورية، لا تقبل الطعن بالنقض ؛ بل لا بد من استئنافها أولاً ، والحكم الصادر بنتيجة الاستئناف هو الذي يمكن الطعن فيه بالنقض . هذه قاعدة مسلم بها في فرنسا[٢] ، كما هي متبعة في المغرب . فهكذا قرر المجلس الأعلى رد طلب نقض حكم صادر ابتدائياً عن المحكمة الابتدائية في مراكش تأسيساً على أن هذا الطلب قد قدم في وقت كان فيه الحكم المذكور قابلاً للاستئناف وأن المجلس الأعلى لا ينظر في طلبات النقض إلا إذا

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٥٣٥ تاريخ ١٩ فبراير ١٩٦٤ مجلة القضاء والقانون العدد ٦٥/٦٧ صفحة ٢٨٥ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٢٨ ؛ نقض فرنسي ١٧ دجنبر ١٨٤٩ داللوز ٥٠–١–٥٢ ، و ١٩ ابريل ١٨٥٣ داللوز ٥٤–٥–٢٩ ، و ٢ يونيو ١٨٥٦ داللوز ٥٧–١–٢٤٨ ، و ١٠ اغسطس ١٨٨١ داللوز ٨١–١–٤٧٦ ، و ١٤ ابريل ١٨٩٧ داللوز ٩٧–١–١٩٢ ، و ١٢ يوليوز ١٩٠٩–١–٥٠٤ .

كانت موجهةً ضد الأحكام الاستئنافية أو الأحكام النهائية »[١] .

وهكذا أيضاً قرر المجلس الأعلى رد طلب النقض الموجه ضد حكم صادر عن المحكمة الابتدائية في الدار البيضاء على مشغل بأدائه جرايات مختلفة لمستخدمه وعلّل النقض بقوله إن مثل هذا الحكم كان قابلاً للاستئناف وإن المستخدم لم يستأنفه بل طعن فيه مباشرةً أمام المجلس الأعلى[٢] .

وتجدر الملاحظة إلى أن الخصم الذي يفقد حق الطعن بالاستئناف لأي سبب من الأسباب ، يفقد حق الطعن بالنقض . فمن فوّت عليه ميعاد الاستئناف مثلاً ، أو من رضخ للحكم المطعون فيه ، لا يجوز له أن يسلك طريق الطعن بالنقض[٣] . لذا قرر المجلس الأعلى رد الطعن الموجه ضد حكم صدر بالصورة الابتدائية واكتسب الدرجة القطعية لعدم استئنافه ، وعلّل الرد بقوله إن « الأحكام التي تسوغ المطالبة بنقضها هي الأحكام الصادرة عن المحاكم بصورة نهائية . وعليه فلا يقبل طلب النقض ضد حكم كان قابلاً للاستئناف ولم يستعمل ضده الطعن على هذا الوجه »[٤] .

---

(١) المجلس الأعلى (الغرفة المدنية) الحكم رقم ٢٥٦ تاريخ ٢٣ فبراير ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٢ صفحة ١٢٩ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ٢٩١ تاريخ ١١ يونيو ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٣ ، يناير ١٩٧٠ صفحة ٤٣ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٣٦ .

(٤) المجلس الأعلى الحكم رقم ٣٠٣ تاريخ ٢٣ مارس ١٩٥٩ مجلة القضاء=

على أن تنفيذ الحكم من قبل المحكوم عليه لا يجعل طلب النقض غير مقبول لأن الطعن بالنقض ، على ما سنرى ، لا يوقف مبدئياً التنفيذ[(١)] .

ج — بقيت الإشارة إلى أن الحكم الواحد إذا ما تضمن منطوقه جزئين أحدهما صدر قابلاً للاستئناف والثاني صدر بالصورة الانتهائية ، فإن هذا الجزء الأخير يقبل وحده الطعن بالنقض . مثال ذلك أن يقضي حكم بالدرجة الابتدائية برد دفع عدم الاختصاص ، وبالصورة الانتهائية في جوهر النزاع لأنه من المواضيع التي يعود للمحكمة الفصل فيها بحكم انتهائي . فمثل هذا الحكم يمكن الطعن فيه بطريق النقض شرط أن يكون الطعن موجهاً ضد الجزء الذي تضمن الفصل في جوهر القضية[(٢)] . أما إذا وجه الطعن ضد الجزئين فالطعن يعتبر غير مسموع بالنسبة للجزء الأول من المنطوق لأنه كان يقبل الاستئناف ، ويعتبر على العكس مسموعاً بالنسبة للجزء الثاني[(٣)] .

=والقانون العدد ٢٥ صفحة ٣٥ .

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٩٠ تاريخ ٢٢ يناير ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٨ ، ماي ١٩٦٩ صفحة ٤ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٣٨ ؛ نقض فرنسي ٢٦ يوليوز ١٨٧٠ داللوز ٧١—١—٣٣٨ ، و ١٩ نوفمبر ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣—١—٥٠٥ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٣٨ .

١٥٩ ــ ميعاد الطعن بالنقض : (آ) ــ حددت المادة ١٢ من ظهير المجلس الأعلى ميعاد الطعن بالنقض بشهرين اثنين ما لم توجد نصوص خصوصية تحدد آجالاً أخرى » .

وهذه النصوص الخاصة التي أشار إليها المشرع لا تطيل عادةً في ميعاد الطعن بالنقض ، بل تقضي بتخفيض هذا الميعاد . فهكذا مثلاً حدد المشرع مدة الطعن في الأحكام الصادرة عن محاكم الشغل بمدة خمسة عشر يوماً (المواد ٥٧ و ٥٨ من ظهير ٢٨ رمضان ١٣٧٦ ، الموافق ٢٩ ابريل ١٩٥٧ بشأن محاكم الشغل) .

ولكن ما لم يوجد نص خاص يحدد ميعاداً خاصاً للطعن بالنقض في بعض الحالات ، فالمبدأ الذي يجب التمسك به هو أن ميعاد الطعن بالنقض محدد بشهرين اثنين .

(ب) ــ ومدة الطعن بالنقض هي مدة كاملة على ما أوضحته المادة ٣٨ من ظهير المجلس الأعلى وعلى ما كنّا بينّاه في معرض البحث في الأحكام العامة التي تخضع لها طرق الطعن[١] . ونعني بذلك أنه لا يدخل في حسابها لا اليوم الذي تبدأ منه ولا اليوم الذي تنتهي فيه .

وما دام قانون الموجبات والعقود قد أوضح أن المقصود بالشهر مدة ثلاثون يوماً كاملة (المادة ١٣٢) وكان لا يوجد في ظهير المجلس الأعلى أو في قانون المسطرة المدنية أي نص مخالف ، فإنه يقتضينا اعتبار المقصود بمدة الشهرين المنصوص عليها في المادة ١٢ من ظهير المجلس

---

(١) راجع نبذة رقم ٩٩ أعلاه .

الأعلى ، مدة ستين يوماً كاملة . وعليه ، إذا بدأت مدة النقض في اليوم الخامس من دجنبر مثلاً فلا تنتهي في اليوم السادس من فبراير ، بل هي تنتهي بعد ستين يوماً كاملة أي بانتهاء اليوم الرابع من فبراير . ويبدو أن المجلس الأعلى لم يلحظ نص المادة ١٣٢ من قانون الموجبات والعقود عندما أعلن قبول طلب نقض مرفوع بتاريخ ٢٦ غشت ١٩٦٨ ضد حكم تم تبليغه في ٢٤ يونيو ١٩٦٨ (راجع الحكم الشرعي عدد ٦٥ تاريخ ٣٠ دجنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤، فبراير ١٩٧٠ صفحة ٥٠) ، مع أن التقيد بنص المادة ١٣٢ آنفة الذكر يوجب اعتبار آخر يوم لتقديم طلب النقض هو يوم ٢٤ غشت ١٩٦٨ .

(ج) — ويجب التقيد بميعاد الطعن كما هو محدد في القانون تقيداً تاماً بحيث لا يستطيع القاضي مدّ هذا الميعاد لأي سبب من الأسباب ولا يمكن تفادي رد الطعن المقدم بعد فوات ميعاده بوجه من الوجوه . وعلى هذا لما عرضت على المجلس الأعلى قضية تتلخص في أن قراراً جنحياً صدر عن محكمة استئناف طنجه وبلغ إلى محامي صاحبة الحق المدني في ٥ يناير ١٩٥٨ ، فأعلن المحامي بمذكرة رفعها إلى محكمة الإستئناف في ١٠ يناير عن عزمه على التخلي عن وكالته فرأت محكمة الإستئناف من الواجب أن تأمر بإبلاغ القرار لصاحبة الحق المدني نفسها ووقع هذا التبليغ فعلاً في ١٣ يناير ١٩٥٨ ، اعتبر المجلس الأعلى أن أجل الطعن بدأ سريانه منذ التبليغ الأول وأنه كان على المحامي أو على صاحبة الحق المدني نفسها تقديم الطلب قبل انتهاء المدة وأنه « ليس في

استطاعة المحاكم القضائية أن تمدد في الأجل المعين لتقديم طلب النقض أو أن تجدده لعدم وجود نص تشريعي يبيح لها ذلك »[١] .

على أن ميعاد الطعن يتوقف لمصلحة من يتقدم بطلب منحه المساعدة القضائية ويظل كذلك إلى أن يصدر قرار مكتب المساعدة القضائية ويبلغ إلى صاحب العلاقة . فقد ورد بهذا المعنى في قرار للمجلس الأعلى « أن تقديم طلب لأجل التمتع بالمساعدة القضائية يوقف الأجل القانوني المخول لرفع عريضة طلب النقض إلى أن يبلغ قرار مكتب المساعدة القضائية لطالبها »[٢] .

(د) — والتقيد بميعاد الطعن يعتبر من متعلقات النظام العام . ويترتب على ذلك أن الطعن المقدم بعد فوات ميعاده واجب الرد حكماً حتى بدون طلب من الخصوم . وهذا المبدأ مسلم به في فرنسا[٣] كما هو مسلم به في المغرب حيث يستطيع المجلس الأعلى أن يقرر من تلقاء نفسه وبدون طلب من الخصوم عدم قبول الطعن المقدم بعد فوات المدة القانونية[٤] .

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٢٢٢ تاريخ ٥ مارس ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٥ صفحة ٣١ و ٣٢ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٣٨ تاريخ ٩ نوفمبر ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٧ صفحة ١٧٩

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ١٠٥ ؛ نقض فرنسي ٢٠ ماي ١٨٦٣ داللوز ٦٣—١—٣١٢، و ١٧ يوليوز ١٨٨٣ داللوز ٨٥—١—١٤، و ٢٢ اكتوبر ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣—١—٨٥ .

(٤) المجلس الأعلى (الغرفة المدنية) الحكم رقم٥٥٢٦ تاريخ ٢٦ نوفمبر =

(هـ) ـــ أما فيما يتعلق ببدء ميعاد الطعن بالنقض ، فقد ورد في المادة ١٢ من ظهير المجلس الأعلى أن هذا الميعاد يبدأ « من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى محل سكناه ... وفيما يخص الأحكام النهائية والاستئنافية الصادرة غيابياً فإن الأجل لا يبتدىء إلا من اليوم الذي يصبح فيه التعرض غير مقبول » .

فمن هذا النص يتبين أنه لا بد ، في معرض تحديد بدء سريان ميعاد الطعن بالنقض من التمييز بين الأحكام الغيابية وبين الأحكام الحضورية .

فالأحكام الانتهائية الصادرة بالصورة الغيابية عن محاكم السدد أو المحاكم الاقليمية ، والأحكام الاستئنافية الصادرة غيابياً ، لا يبدأ سريان ميعاد الطعن بالنقض بالنسبة إليها إلا من اليوم الذي يصبح فيه التعرض غير مقبول بانقضاء مدته . فلو صدر مثلاً حكم انتهائي بالصورة الغيابية عن محكمة السدد وبلغ أصولاً في فاتح فبراير فإن مدة الطعن بالنقض لا يبدأ سريانها إلا منذ السادس من فبراير[1] لأن مدة الطعن بالتعرض بدأت في الثاني من فبراير وانتهت بانقضاء اليوم الخامس منه نظراً لأن مدة الطعن بالتعرض هي من المدد الكاملة التي لا يدخل في حسابها لا اليوم الذي بدأت منه ولا اليوم الذي انتهت فيه .

=١٩٦٣، مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد ١٧٢/١٧١ يوليوز ديسمبر ١٩٦٣ صفحة ١٩٩ .

(١) يجدر لفت النظر إلى أن اليوم السادس من فبراير لا يدخل في حساب مدة الطعن بالنقض لأن هذه المدة هي مدة كاملة لا يدخل في حسابها اليوم الذي تبدأ فيه .

أما الأحكام الحضورية فإن ميعاد الطعن بالنقض لا يبدأ بالنسبة إليها إلا من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى محل سكناه .

و لا بد لنا هنا من بيان الملاحظات الآتية :

أولاً : ما دام الحكم الصادر حضورياً لم يبلغ ، فإن ميعاد الطعن بالنقض لا يسري ويستطيع ذو المصلحة ممارسة هذا الطعن مهما طال الزمن على صدور الحكم المطعون فيه ، شرط أن يقع ذلك خلال مدة التقادم المسقط ، لأن الحكم الذي انقضى على تنفيذه خمس عشرة سنة يسقط حق الطعن فيه بالنقض(١) .

ثانياً : إن إثبات مبدأ سريان ميعاد الطعن بالنقض يجب أن يبنى على شهادة التبليغ نفسها ولا يمكن أن يقوم مقام هذه الشهادة أي وثيقة أخرى من الوثائق التي يمكن أن توجد في إضبارة الدعوى(٢) .

ثالثاً : لا يعتد بالتبليغ ولا يبدأ بالتالي سريان مدة الطعن بالنقض إلا إذا كان التبليغ تم بصورة أصولية إلى الشخص نفسه أو إلى محل سكناه . أما إذا وقع تبليغ طالب النقض في موطنه المختار ، فإن أجل

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة ١١٠ ؛ نقض فرنسي ٣١ مارس ١٨٦٩ داللوز ٦٩-١-٤٠٥ . وتجدر الملاحظة إلى أن الحكم إذا كان لم ينفذ وانقضى عليه أكثر من خمس عشرة سنة فإنه يسقط بالتقادم ولا داعي إذن للطعن فيه بالنقض .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة ١٠٩ .

الطعن لا يبدأ سريانه بحقه لأن المقصود بمحل السكنى هو الموطن الحقيقي فقط[١] . كذلك لا يصلح التبليغ منطلقاً لسريان مدة الطعن بالنقض إذا كان تبليغاً باطلاً[٢] . مثال ذلك ما لو وقع التبليغ لشخص وجد في محل سكنى المطلوب تبليغه دون أن يكون مقيماً معه فيه ، أو ما لو جرى التبليغ للقاصر أو للمحجور عليه نفسه بدل أن يقع لنائبه الشرعي[٣].

رابعاً : إذا كان ميعاد الطعن بالنقض لا يسري إلا من يوم تبليغ الحكم تبليغاً صحيحاً ، فإن ذلك لا يعني أنه يمتنع الطعن بالنقض قبل إنجاز إجراءات التبليغ . بل إن صاحب المصلحة يجوز له سلوك طريق الطعن بالنقض منذ صدور الحكم المشكو منه ولو قبل أن يتبلغ هذا الحكم[٤] .

خامساً : إن الطرف الذي تبلغ الحكم تبليغاً صحيحاً هو الذي يسري بحقه ميعاد الطعن بالنقض . أما الطرف الآخر الذي جرى التبليغ بناءً على طلبه فلا يسري بحقه هذا الميعاد لأن الإنسان لا يفترض فيه

---

(١) المجلس الأعلى ، الحكم المدني رقم ١٠٨ تاريخ ٢٤ يناير ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٣، يناير ١٩٧٠ صفحة ٨ ؛ والحكم المدني رقم ٢٧٠ تاريخ ٤ يونيو ١٩٦٩ ، مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٩ صفحة ٥٠ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة ١١٥ ؛ نقض فرنسي ١٢ يونيو ١٨٨٨ داللوز ٩٠-١-١٠٦ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة ١٢٣ .

(٤) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة ١٢٤ .

أنه ينذر نفسه بعمل يقوم به هو نفسه (nul n'est présumé se mettre en demeure par son propre fait)[(١)]

١٦٠ ــ الأطراف في الطعن بالنقض : يقتضينا الأمر هنا ، كما في الاستئناف ، أن نعرض للأشخاص الذين يحق لهم ممارسة الطعن بالنقض ، ثم للأشخاص الذين يمكن أن يوجه الطعن ضدهم ، ثم للأشخاص الذين يستطيعون التدخل في هذا الطعن .

١٦١ ــ الأشخاص الذين يحق لهم طلب النقض : يشترط فيمن يسلك طريق الطعن بالنقض أن تتوافر فيه شروط الإدعاء عموماً وهي : الصفة والمصلحة والأهلية .

(آ) ــ شرط الصفة : كل شخص كان طرفاً في حكم قابل للطعن بالنقض له الحق في طلب نقض هذا الحكم . أما من لم يكن طرفاً فيه فإنه يمتنع عليه ممارسة هذا الحق ؛ وإذا ما مارسه رغم ذلك فإن طعنه مصيره الرد المحتم[(٢)] .

ويجدر هنا سوق الملاحظتين التاليتين :

أولاً : إذا كان أحد الأطراف في النزاع في المرحلة الابتدائية قد كفّ أن يكون طرفاً في المرحلة الاستئنافية لسبب من الأسباب ، فإنه لا يستطيع أن يطعن في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف لأنه لم يكن

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة ١٢٥ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٥٠ ؛ نقض فرنسي ٣٠ يونيو ١٨٥١ داللوز ٥١ــ١ــ٢٤٠ .

طرفاً فيه وأنه لا بد لمن يطالب النقض أن يكون طرفاً في الحكم المطعون فيه[١] . لذا قرر المجلس الأعلى رد طعن تقدم به أحد الخصوم لأنه تبين للمجلس أن الطاعن لم يكن طرفاً في الدعوى في مرحلتيها الابتدائية والاستئنافية[٢] .

ثانياً : إن من كان ممثلاً في الحكم بأحد الأطراف فيه يعتبر بمثابة الطرف نفسه ويستطيع بالتالي أن يطعن في الحكم المذكور . فوريث أحد الأطراف في النزاع مثلاً أو خلفه الخاص كالمشتري أو المحال له يحق له سلوك الطعن بالنقض ضد الحكم الذي كان سلفه طرفاً فيه[٣] .

(ب) – شرط المصلحة : لا بد أن يكون الطاعن ذا مصلحة في طلب نقض الحكم للضرر الذي يلحقه به هذا الحكم . أما إذا انتفت مصلحة الطاعن في إبطال الحكم فإنه يجب رد طعنه[٤] . وهذا ما أيده المجلس الأعلى عندما قرر عدم قبول الطعن المستند إلى وسيلة لا يتعلق

---

(١) نقض فرنسي ٨ فبراير ١٨٨٦ داللوز ٨٧–١–٢٢ .

(٢) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى – القسم الشرعي) الحكم رقم ٥١٣ تاريخ ٦ يوليوز ١٩٦٤ مجلة القضاء والقانون العدد ٧١/٧٠ صفحة ٤٤١ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٥٢ .

(٤) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٦٢ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣١٣ ؛ جلاسون وكوليت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٨٣ ؛ نقض فرنسي ٢٤ يناير ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٠–١–٥٣٣ ، و ٣٠ دجنبر ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣–١–١٥١ .

بها حق لطالب النقض ولا فائدة له في إثارتها[١] .

والأمثلة على رد الطعن لانتفاء المصلحة كثيرة ومتنوعة .

من ذلك ما لو أن المحكمة قررت توزيع التعويض فيما بين ورثة الضحية خلاف ما تقتضيه قواعد الإرث الشرعية حيث لا يقبل من المحكوم عليه الاستناد لهذه المخالفة للطعن بالحكم[٢] ؛ أو ما لو أن محكمة الاستئناف قضت خطأً ببطلان المقال الاستئنافي حيث يعتبر الطعن بحكمها غير مقبول إذا كانت محكمة الاستئناف في كل حال غير مختصة للنظر في النزاع ، وكان الخطأ الذي ارتكبته المحكمة لم يلحق من حيث النتيجة ضرراً بأحد[٣] .

ومن ذلك ما لو كان الحكم المطعون فيه قد صدر وفق الطلبات التي كان تقدم بها الطاعن نفسه[٤] ، أو ما لو كان الحكم الاستئنافي

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٥ تاريخ ٣٠ اكتوبر ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٠، اكتوبر ١٩٦٩ صفحة ٢١؛ والحكم رقم ٢٢٣ تاريخ ٧ مايو ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٢، دجنبر ١٩٦٩ صفحة ١٣ ؛ والحكم المدني رقم ٧٥ تاريخ ٢٤ دجنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٦، ابريل ١٩٧٠ صفحة ٢٠ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٥ تاريخ ٣٠ اكتوبر ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٠، اكتوبر ١٩٦٩ صفحة ٢١ .

(٣) نقض فرنسي ٢١ يناير ١٨٥٢ دالloz ٥٢—١—٢٧٦ .

(٤) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة ٧٠ ؛ نقض فرنسي ١٨ يوليوز ١٨٨٨ داللوز ٨٩—١—٩٧، و ٣ اغسطس ١٨٩٦ داللوز ٩٧—١—١١ ؛ =

المطعون فيه من حيث أنه تضمن التصديق على جزء من حكم المحكمة الاقليمية قد قضى بذلك استجابة لرغبة الطاعن بالذات[١] .

من ذلك أيضاً ما لو كان الحكم الذي يطعن فيه طالب النقض قد قضى برد دفوع خصمه كأن يكون الحكم المذكور رفض مثلاً الأخذ بالتقادم الذي تمسك به هذا الخصم أو رد خطأ طلب هذا الأخير إقامة الدليل على ادعائه بالبينة بالشهادة[٢] ، أو لم يستجب إلى طلبات كان تقدم بها الخصم نفسه[٣] .

ومن ذلك أيضاً ما لو كان الحكم المطعون فيه جاء متفقاً ومصلحة طالب النقض . فهكذا مثلاً لا يستطيع أحد الخصوم الطعن بحكم بسبب أنه لم يتضمن إلزامه بأداءالفائدة القانونية منذ وقوع البروتستو[٤] ، أو بسبب أن المبلغ الذي حكم عليه به بمقتضى منطوق الحكم هو أقل من المبلغ الذي ورد ذكره في الحيثيات[٥] ، أو بسبب أن الحكم المطعون

=١٩ اكتوبر ١٨٩٦ داللوز ٩٧—١—١٩٨ .

(١) نقض فرنسي ١٧ نونبر ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢—١—٥٦٦ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة ٧٢ .

(٣) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٢٢٣ تاريخ ٧ مايو ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٢ ، دجنبر ١٩٦٩ صفحة ١٣ .

(٤) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة ٧٣ .

(٥) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة ٧٣ ؛ نقض فرنسي ١٦ مارس ١٨٩٨ داللوز ٩٨—١—٣١١ .

فيه ، اعتد بمستنتجات الطاعن رغم أنها لم تكن خطية بل مجرد تصريحات شفهية[١] .

ويحسن لفت النظر إلى أن تقدير المصلحة لقبول الطعن بالنقض يجري في ضوء الظروف التي كان فيها الأطراف يوم عرض النزاع على محكمة الموضوع . أما التغييرات الطارئة بعد ذلك فلا يؤبه لها ولا يعتد بها حتى لو أدت إلى زوال هذه المصلحة[٢] . فهكذا مثلاً حكمت محكمة النقض الفرنسية أن الطعن المبني على كون الحكم المطعون فيه اعتبر بمثابة ملك خاص ملكاً من أملاك الدولة العامة لا يمكن ردّه بسبب انتفاء المصلحة ، بحجة أن قراراً إدارياً صدر بعد عرض النزاع على القضاء متضمناً تجريد هذا الملك من صفته العامة[٣] .

وكذلك يحسن التنبيه إلى أن المصلحة مهما كانت ضئيلة ، فهي تبرر ، إذا ما وجدت ، قبول الطعن بالنقض . فهكذا مثلاً مجرد الحكم على خصم بالنفقات ، دون تحميله بأي التزام آخر يكفي وحده بقيام المصلحة التي يجوز معها الطعن بالنقض[٤] .

---

(١) المجلس الأعلى ، الحكم المدني رقم ٢٧٥ تاريخ ٤ يونيو ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٣ ، يناير ١٩٧٠ صفحة ٣٧ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة ٧٦ ؛ نقض فرنسي ٢٦ يونيو ١٨٤٤ و ٢٢ يوليوز ١٨٤٥ داللوز ٤٦—١—٣٣ .

(٣) نقض فرنسي ٢٠ يناير ١٨٨٥ داللوز ٨٥—١—٣٦١ ، و ٢٠ دجنبر ١٨٦٤ داللوز ٦٥—١—٢٥ ، ١٣ يوليوز ١٨٨١ داللوز ٨٢—١—٤٧١ .

(٤) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٦٥؛ نقض فرنسي =

(ج) شرط الأهلية : يشترط في طالب النقض ، ليقبل طلبه ، أن يكون متمتعاً بأهلية التقاضي . فمن تنقصه هذه الأهلية لا يستطيع سلوك طريق الطعن بالنقض ، إنما يعهد بذلك إلى ممثله الشرعي[١] . فالحكم الصادر بحق قاصر أو ناقص أهلية لا يحق للقاصر أو ناقص الأهلية نفسه أن يطعن فيه ، بل يجب أن يقدم الطعن من قبل وليه أو وصيه أو مقدمه بحسب الأحوال . والحكم الصادر بحق تاجر أشهر إفلاسه ، إذا ما كانت المصلحة تقضي بعرضه على المجلس الأعلى ، فالطعن يجب أن يتقدم به وكيل الطابق[٢] .

على أن ناحية هامة يجب الانتباه إليها وهي أنه في الحالة التي يصبح فيها القاصر راشداً أو يرفع فيها الحجر عن ناقص الأهلية أو يعـــاد الاعتبار للتاجر المفلس ، وذلك قبل رفع الطعن ، فإن الطعن لا يجوز أن يقع إلا من قبل من أضحى يتمتع بأهليته ، لا من قبل النائب الشرعي الذي كان يمثله أمام محكمة الموضوع . وعلى هذا قرر المجلس الأعلى رد طعن تقدم به وصي بالنيابة عن قاصر لأنه تبين للمجلس الأعلى أن القاصر كان بالغاً إذ ذاك سن الرشد وأن الطعن في مثل هذه الحالة لا

=٣١ يوليوز ١٨٨٩ دالloz ٩١ـ١ـ٣٢٣، و ١٢ اغسطس ١٨٨٩ دالloz ٩٠ـ١ـ ٤٥٧ ، و ٤ دجنبر ١٨٨٩ دالloz ٩٠ـ١ـ١٦٥ ، و ٦ مارس ١٩٠٦ دالloz ١٩٠٧ ـ١ـ٢٨٨ .

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٤٣ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٤٦ .

يقبل من قبل الوصي[١] .

١٦٢ ـ الأشخاص الذين يمكن أن يوجه الطعن ضدهم : يجب أن يقدم الطعن ضد الشخص الذي صدر الحكم لمصلحته . وعليه لا يمكن توجيه الطعن ضد شخص لم يكن طرفاً في الحكم المطعون فيه ، وإلا كان الطعن عرضة للرد[٢] . ولهذا قرر المجلس الأعلى عدم قبول طعن بالنقض موجه ضد شخص لأنه تبين للمجلس أن الطاعن لم يسبق له في الطور الابتدائي ولا في الطور الاستئنافي أن قدم مستنتجات ما ضد هذا الشخص [٣] .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد تضمن منطوقه فقرة صدرت لمصلحة أحد الخصوم ، فالطعن المقدم ضد هذا الخصم يجب رده ، إذا كانت الأسباب التي يدلي بها الطاعن لا تهدف نقض ما قضت به تلك الفقرة الحكمية لأن الطعن في مثل هذه الحالة ، يعتبر موجهاً ضد شخص لا يصلح أن يوجه الطعن ضده[٤] .

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٥٥٨٣ تاريخ ١٢ـ٢ـ٩٦٤ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب يناير يونيو ٩٦٤ صفحة ٣٥٦ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية، عبارة نقض نبذة رقم ٧٨ ونبذة رقم ٨٢؛ نقض فرنسي ١٣ ابريل ١٨٥٨ داللوز ٥٨ـ١ـ١٥٢ ، و ١٧ اكتوبر ١٨٩٣ داللوز ٩٤ـ١ـ٤١٣ .

(٣) المجلس الأعلى الحكم رقم ٩ تاريخ ٥ نونبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤ ، فبراير ١٩٧٠ صفحة ٢٥ .

(٤) نقض فرنسي ٢٦ فبراير ١٨٩٥ داللوز ٩٥ـ١ـ٢٨٩ .

وبدهي أنه في الحالة التي يكون فيها من صدر الحكم لمصلحته قاصراً أو ناقص أهلية ، فإن الطعن يجب توجيهه بالضرورة لا ضد القاصر أو ناقص الأهلية نفسه ، بلى إلى نائبه الشرعي[١] .

وفي حالة الوفاة الحاصلة قبل وقوع الطعن ، يقدم الطعن ضد ورثة المتوفى أو بصورة أعم ضد خلفائه العامين[٢] .

أما في الحالة التي يكون فيها من استحصل على الحكم قد حوّل حقه إلى الغير ، فإن الطعن يجب أن يوجه ضد المحيل الذي صدر الحكم لمصلحته ، رغم وقوع الحوالة ، على أن يكون طبعاً للمحيل أن يدخل المحال له وللمحال له أن يتدخل في النزاع أمام المجلس الأعلى[٣] .

١٦٣ — الأشخاص الذين يجوز لهم التدخل في الطعن بالنقض :

أجاز المشرع التدخل في الطعن بالنقض لكل شخص « له في فصل الدعوى مصالح مشاعة مع المدعي أو المدعى عليه على أن يكون القصد من التدخل تعضيد ادعاءات أحد الخصوم » (المادة ٣٤ من ظهير المجلس الأعلى) .

فمن هذا النص يتضح أن كل شخص يشترك في المصلحة مع المدعي أو المدعى عليه في النزاع المعروض على المجلس الأعلى ، تسوغ له أن

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٧٩ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٨١ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٨٠ ؛ نقض فرنسي ١٣ دجنبر ١٨٥٣ داللوز ٥٤—١—٢٣ .

يتدخل في هذا النزاع . ولكن المتدخل يحظر عليه أن يثير أمام هـــذا المجلس ادعاءات لم يثرها الخصوم ، بل إن نطاق تدخله محصور في تعضيد الادعاءات التي تقدم بها الخصم الذي ترتبط مصالحه بمصالحه .

فهكذا مثلاً يستطيع أحد المدينين المتضامنين أن يتدخل أمام المجلس الأعلى لشد عضد المدين المتضامن الذي هو طرف في النزاع المعروض على المجلس .

وهكذا أيضاً يستطيع المدين الأصلي أو الكفيل أو المحال له أو المحيل أن يتدخل في الطعن الموجه ضد حكم صدر في مواجهة الكفيل دون المدين الأصلي ، أو المدين الأصلي دون الكفيل ، أو المحيل دون المحال له ، أو المحال له دون المحيل ، وذلك لدعم موقف الطرف الذي انضم اليه عن طريق التدخل .

وجدير بالذكر أن التدخل أمام المجلس الأعلى ، يختلف اختلافاً جوهرياً عن التدخل أمام محاكم الاستئناف سواء بالنسبة للأشخاص الذين يحق لهم التدخل أم بالنسبة للغاية التي يقصدونها في تدخلهم .

فالتدخل في المرحلة الاستئنافية محصور بالغير الذي يحق له سلوك طريق تعرض الخارج عن الخصومة ، ويهدف الدفاع عن مصالح خاصة بالمتدخل نفسه (١) . أما التدخل في مرحلة الطعن بالنقض فهو مقرر للشخص الذي له مصلحة مشتركة مع أحد الأطراف في هذا الطعن ويرمي إلى تعضيد ادعاءات الطرف الذي انضم

(١) راجع نبذة رقم ١١٦ أعلاه .

إليه المتدخل ليس إلا .

١٦٤ ــ أسباب الطعن بالنقض : لا يدخل في مهام المجلس الأعلى تقويم جميع الأخطاء التي يرتكبها قضاة الموضوع بل إن ما أوكله المشرع إلى هذا المرجع القضائي الأعلى هو تأمين احترام القانون وضمان التقيد بأحكامه . وعليه ، فعدم إحقاق القاضي الحق ولو بصورة صارخة إن لم يكن مبنياً على سبب من الأسباب الحصرية الموجبة للنقض ، يشكل نوعاً من انتهاك العدالة ليس إلا (un mal jugé) ولا يقع تحت رقابة المجلس الأعلى . ويترتب على ذلك أن كل طعن لا يستند إلى سبب من الأسباب التي حدّدها القانون يكون عرضة للرفض[1] .

أما الأسباب الموجبة للنقض فقد حدّدها المشرع في المادة ١٣ من ظهير المجلس الأعلى على الوجه التالي :

١ ــ خرق القانون الداخلي أو قانون أجنبي خاص بالأحوال الشخصية .

٢ ــ خرق القواعد الجوهرية للمرافعات .

٣ ــ عدم الاختصاص .

٤ ــ الشطط في استعمال السلطة .

٥ ــ عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو عدم وجود الموجبات .

ونحن سنعرض لمختلف هذه الأسباب .

---

(١) المجلس الأعلى الحكم الشرعي عدد ٢٤ تاريخ ٢ دجنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤ ، يبراير ١٩٧٠ صفحة ٣٧ .

١٦٥ – السبب الأول : خرق القانون الداخلي أو قانون أجنبي خاص بالأحوال الشخصية : (آ) : إن هذا السبب يضم سائر المخالفات التي ترتكبها محاكم الموضوع للنصوص التشريعية الداخلية ، عدا مـا يتعلق منها بالقواعد الجوهرية للمرافعات التي يشكل خرقها سبباً خاصاً من أسباب الطعن بالنقض .

وعبارة « النصوص التشريعية » لا يقتصر شمولها على القانون ، الصادر عن السلطة التشريعية بل يجب أخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع بحيث تضم كذلك :

أولاً : المراسيم والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية سواء لوضع بعض مقتضيات القانون موضع التنفيذ ، أم لتنظيم موضوع معين عهد المشرع نفسه إلى السلطة التنفيذية مهمة تنظيمه بمراسيم وقرارات[١].

ثانياً : المعاهدات الدولية عندما تكون عقدت بصورة قانونية ويكون تم التصديق عليها أصولاً[٢] .

ثالثاً : العرف الملزم قانوناً كالأعراف التجارية الواجبة التطبيق في المعاملات التجارية بمقتضى نص القانون التجاري نفسه[٣] .

رابعاً : المبادىء القانونية العامة شرط أن تكون هذه المبادىء بمثابة

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٢٩٠ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٢٩١ ؛ نقض فرنسي ٦ يناير ١٨٧٣ داللوز ٧٣–١–١١٧ ، و ١٦ يوليوز ١٨٧٠ داللوز ٧١–١–٢٧٩ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٢٩٢ .

تعبير عن قاعدة قانونية أصيلة يعتبر أن المشرع قد أقرّها بصورة ضمنية كالمبدأ القائل بوجوب إخضاع التصرفات القانونية من حيث الشكل إلى قانون المكان الذي أبرمت فيه(**locus régit actum**)[١] ، المبدأ القائل بأن الأدلة التي تعد مقدماً — كالدليل الخطي — تسري في شأنها النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده ، عندما لا يكون مثل هذا المبدأ قد أقره المشرع بنص صريح[٢]

(ب) — أما خرق القانون الأجنبي ، فقد أوضح المشرع ، أن مثل هذا الخرق يشكل سبباً للنقض عندما تكون القاعدة التي خرقها القاضي تتعلق بالأحوال الشخصية كأن تكون المحكمة اعتبرت شخصاً أجنبياً أهلاً للتعاقد أو للتقاضي ، في حين أن قانون أحواله الشخصية — الواجب التطبيق — يعتبره ناقص الأهلية .

ورغم سكوت المشرع ، يجب كذلك الإعتداد بخرق القانون الأجنبي كسبب للنقض ، عندما يكون هذا القانون الأجنبي واجب التطبيق في المغرب بمقتضى معاهدة دولية ، أو عندما يكون خرق القانون الأجنبي ينطوي على خرق للقانون المغربي نفسه ، كما في الحالة التي يحيل فيها القانون المغربي على القانون الأجنبي لمعرفة مثلاً مسا إذا كان

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٢٩٤ .

(٢) كما هو الحال في القانون المدني المصري والقانون المدني السوري اللذين نصا صراحةً على هذا المبدأ (راجع المادة ٩ من القانون المدني المصري والمادة ١٠ من القانون المدني السوري) .

تصرف أُبرم خارج المغرب هو تصرف صحيح من حيث الشكل عملاً بالمبدأ القائل بأن التصرفات القانونية من حيث الشكل تخضع لقانون البلد الذي أُبرمت فيه(١) .

(ج) — ويجدر بنا ، ونحن نعرض لسبب النقض المبني على خرق القانون ، بيان الملاحظات التالية :

الملاحظة الأولى : لا يكفي لقبول طلب النقض المبني على خرق القانون ، ادعاء طالب النقض أن المحكمة قد خرقت القانون . بل لا بد له من بيان المواد القانونية التي يدعي أنها قد خرقت . وعلى هذا ورد في قرار للمجلس الأعلى أنه «لا يكفي طالب النقض أن يدعي خرق فصل من فصول القانون بل يجب عليه أن يعين الفصل المزعوم خرقه من طرف المحكمة ليتأتى للمجلس الأعلى مراقبته(٢)» وورد في قرار آخر «أن المفترض في الأحكام هو مطابقتها للقانون ما لم يدل الطالب بما يثبت ارتكاب المحكمة مخالفة في هذا الصدد»(٣) .

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٢٩٦ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء السادس نبذة رقم ٢٣٣٤ صفحة ٤٢٠ و ٤٢١ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ٧٦٧ .

(٢) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى — القسم الشرعي) الحكم رقم ٥٢٧ تاريخ ١٣ يوليوز ١٩٦٤ مجلة القضاء والقانون العدد ٧١/٧٠ صفحة ٤٤٢ .

(٣) الحكم المدني عدد ٥٤ تاريخ ٣٠ دجنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٥ ، مارس ٩٧٠ صفحة ٣٤ .

الملاحظة الثانية : إن الخرق الذي يشكل سبباً للنقض هو الذي ينطوي عليه منطوق الحكم المطعون فيه. أما إذا كانت حيثية من حيثيات الحكم مخالفة للقانون ، فلا يشكل ذلك سبباً للنقض ، إذا ما كانت توجد حيثيات أخرى تبرر ما قضت به المحكمة في منطوق الحكم الصادر عنها سواء ذكرت هذه الحيثيات أم لم تذكر في الحكم المطعون فيه[١] .

الملاحظة الثالثة : إذا كان النص القانوني الذي خرقته محكمة الموضوع له مساس بالنظام العام فإن من حق المجلس الأعلى أن ينقض الحكم المطعون فيه بسبب خرق القانون حتى لو لم يثر طالب النقض هذا السبب . فهكذا مثلاً لما عرض على المجلس الأعلى قرار صدر بدعوى أقيمت على الدولة قصد الحكم عليها في قضايا خارجة عن الضرائب وأملاك الدولة، وتبين له أن محكمة الموضوع لم تلحظ مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من ظهير ١٥ جمادي الثانية ١٣٧٢ (الموافق ٢ مارس ١٩٥٣) التي تنص على أنه «كلما أقيمت دعوى لدى المحكمة قصد الحكم على الدولة المغربية أو إحدى إداراتها أو مكتب أو مؤسسة عامة في قضايا خارجة عن الضرائب أو أملاك الدولة كان من اللازم إدخال

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٣٠١ ؛ نقض فرنسي ٢٠ ماي ١٨٩٠ داللوز ٩٠—١—٣٤٩ ، و ٢٣ مارس ١٨٩١ داللوز ٩١—١—٤٨٥، و ١٩ يناير ١٨٩٢ داللوز ٩٢—١—٨٩ ، و ٢١ ابريل ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢—١—٢٦٨، و ٢٦ ابريل ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٦—١—٤٧ ، و ٢٨ اكتوبر ١٩٠٧ داللوز ١٩١٠—١—٢٩٢ .

الممثل الشرعي لكل من هذه الهيئات في القضية وإلا بطلت الدعوى» ، فإن المجلس الأعلى قد قرر نقض الحكم من تلقاء نفسه معتبراً أن مقتضيات هذا النص تكتسي صفة النظام العام وأن عدم إثارتها من جانب ممثل الدولة غير مانعة لمحكمة النقض من النظر فيها ولو من تلقاء نفسها[١] .

١٦٦ — السبب الثاني : خرق القواعد الجوهرية للمرافعات :

تتطلب المسطرة المدنية اتباع قواعد جوهرية سواء بالنسبة لتقديم الدعوى أم بالنسبة لعقد الجلسات واستحضار الخصوم إليها ، أم بالنسبة لاجراءات التحقيق في الدعوى ، أم بالنسبة لإصدار الحكم فيها .

فكل خرق لقاعدة من هذه القواعد الجوهرية يصلح سبباً لطلب النقض .

وتجدر الملاحظة إلى أن أكثر التشريعات تلحق خرق القواعد الجوهرية للمرافعات بالسبب الأول القائم على خرق القانون وتعتبر هذا السبب الأول سبباً عاماً يشمل كل خرق للنصوص القانونية بما فيها نصوص المسطرة المدنية .

أما المشرع المغربي فقد آثر أن يقيم من خرق القواعد الجوهرية للمرافعات سبباً خاصاً قائماً بذاته ، مؤكداً بذلك على أهمية هذه القواعد ومنبهاً إلى وجوب احترامها وإلا كان الحكم الذي لا يتقيد بمقتضياتها عرضة للنقض .

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٩ تاريخ ٤ دجنبر ١٩٥٨ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٣ صفحة ٢٣٦ .

والأمثلة على نقض المجلس الأعلى أحكام محاكم الموضوع ، لخرق القواعد الجوهرية للمرافعات متنوعة وعديدة منها :

(آ) — الإخلال بحقوق الدفاع من حيث عدم استدعاء طرفي الخصومة لحضور الجلسة التي سيقع أثناءها النظر في الدعوى[١] ، أو صدور الحكم فيها[٢] أم من حيث استدعاء الموكل وإغفال استدعاء الوكيل رغم ثبوت وكالته[٣] ، أم من حيث الفصل في الدعوى قبل استكمال عناصرها والاستماع إلى من يهمهم أمر الفصل فيها[٤] ؛ أم من حيث الحكم بنفقة دون تعيين مقدارها بل حسب تقدير الخبراء مع أنه «لا يعتبر تقدير الخبراء إلا عنصراً يمكن أن تعتمد عليه المحكمة بعد مناقشته من قبل الأطراف[٥] .

---

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٥٠٨ تاريخ ١٥ يونيو ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٦ صفحة ١١٠ ؛ والحكم الشرعي عدد ٦٥ تاريخ ٣٠ دجنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤ ، يبراير ١٩٧٠ صفحة ٥٠ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٦٢ تاريخ ٢ مارس ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٢ ، اكتوبر ١٩٥٩ صفحة ١٢٥

(٣) المجلس الأعلىالحكم الاجتماعي رقم ٣٩ تاريخ ٣٠ يونيه ٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٢ السنة الأولى دجنبر ٦٩ صفحة ٦٢ .

(٤) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٤٧ تاريخ ٧ نونبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٦/٣٥ صفحة ٢٥٣ .

(٥) المجلس الأعلى الحكم الاجتماعي رقم ٢٤ تاريخ ٢٦ ماي ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٢ ، دجنبر ٦٩ صفحة ٥٩ .

(ب) – خرق القاعدة الجوهرية التي توجب أن يكون الحكم مساوياً للمطالب المحددة دون زيادة أو نقصان[١]، فلا يحكم بشيء لم يسبق لأحد الخصوم أن طلب القضاء له به[٢] ، ولا يحكم لأحد الأطراف بأكثر مما طلب[٣] ، ولا تغفل المحكمة الحكم في أحد المطالب التي تضمنتها الدعوى[٤] .

(ج) – خرق القاعدة الجوهرية التي تمنح المتقاضين حق الإفادة

---

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٣٩٣ تاريخ ٢٧مارس١٩٦١ ، مجلة القضاء والقانون العدد ٤٤/٤٣، نونبر – دجنبر ١٩٦١ صفحة ١٢٨ .

(٢) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١٩٠ تاريخ ٢٩ فبراير ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٣ صفحة ١٠٢ ؛ والحكم رقم ٣٥٤ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٧٠ ؛ والحكم رقم ٤٤٢ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٦٨ .

(٣) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٣٤٧ تاريخ٢٠يونيو١٩٦٠مجلة القضاء والقانون العدد ٣١ صفحة ٤٣٦ ؛ والحكم رقم ٣٥٤ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٧٠ ؛ والحكم رقم ٤٤٢ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٦٨ ؛ والحكم رقم ١٧٦ تاريخ ١٩ دجنبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٦/٣٥ صفحة ٢٦٠ .

(٤) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٣٥٤ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٧٠ ؛ والحكم رقم ٢٧٦ تاريخ ٣٠ يناير ١٩٦١ مجلة القضاء والقانون العدد ٤١/٤٠ صفحة ٥٦٥ .

من درجتي التقاضي الابتدائية والاستئنافية ، كأن تبت المحكمة الاستئنافية في شيء لم يسبق لطالبه أن رافع خصمه فيه لدى قاضي الدرجة الأولى ولم يصدر فيه الحكم الابتدائي[١] .

(ه) خرق القاعدة الجوهرية القائلة بوجوب تعليل الأحكام تعليلاً كافياً كأن لا تبرر المحكمة حكمها بأسباب مناسبة[٢] ، أو كأن تعلله تعليلاً ناقصاً بأن تعلّله من ناحية الاختصاص ولا تعلّله بشيء من ناحية البت في جوهر المدعى فيه[٣] ، أو كأن تصرح باعتبار شهادة الشهود غير كافية دون أن تبين السبب[٤] ، أو كأن تقرر محكمة الاستئناف إلغاء الحكم الابتدائي لاعتماده نسخة حكم ناقص دون أن يبين الحكم الاستئنافي إجراءات الحكم الأول المبطل ولا الوثائق المدلى بها ولا أن يبرز وجهة نظر المحكمة في النقص الذي أدّى إلى إبعاد الحكم المذكور ليعلم من ذلك قانونية مسلك المحكمة الاستئنافية بهذا الصدد أو عدم

---

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١٦٣ تاريخ ١٩ دجنبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٨ صفحة ٣٩٣ .

(٢) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١٦٣ تاريخ ٢٠ ابريل ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣١ صفحة ٤٣٨ و ٤٣٩ .

(٣) المجلس الأعلى ، الحكم الشرعي رقم ١٩٩ تاريخ ٦ يبراير ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٨ ، ماي ١٩٦٩ صفحة ٦٥ .

(٤) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١٣٨ تاريخ ١٢ دجنبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٨ صفحة ٣٩٨ .

قانونيته[١] ، أو كأن لا تجيب عن بعض الطلبات[٢] ، أو كأن تقرر عدم قبول طلب الاستئناف «بحجة وقوعه خارج الأجل المحدد له قانوناً وأداء واجب التسجيل بعد مرور الأجل أيضاً دون أن تبين في الحيثيات متى وقع تبليغ الحكم المستأنف إلى المستأنفين ومتى استأنفوه ومتى أدوا واجب التسجيل ليتأتى للمجلس الأعلى مراقبة الحكم مراقبةً كافية[٣] » ، أو كأن تقتصر المحكمة على معالجة الطلب الاستطرادي دون الإجابة على الطلب الأصلي[٤] ، أو كأن تهمل الإجابة على لوائح الخصوم أو مستنتجاتهم أو وسائلهم[٥] ، أو كأن تسقط حجة بدعوى

(١) المجلس الأعلى ، الحكم الشرعي رقم ٧٠ تاريخ ٦ يناير ١٩٧٠ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٥ ، مارس ١٩٧٠ صفحة ٤٨ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٤٨ تاريخ ١١ أبريل ١٩٦١ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٩ صفحة ٤٥٤ .

(٣) المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٤٥ تاريخ ١١ ابريل ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٣ صفحة ١٠٥ .

(٤) المجلس الأعلى الحكم رقم ٥٤٦٦ تاريخ ٤ يونيو ١٩٦٣ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد ١٧٠/١٦٩ يناير — يونيو ١٩٦٣ صفحة ١٤ ؛ والحكم رقم ٣٨٦ تاريخ ٤ ماي ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٥ صفحة ٤٢ ؛ والحكم رقم ١١٨ تاريخ فاتح مارس ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٩ صفحة ٣١١ و ٣١٢ ؛ والحكم رقم ٤٧٢ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٧٢ .

(٥) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٥٦١٦ تاريخ ١٣ اكتوبر ١٩٦٤ مجموعة =

وجود قوادح فيها دون أن يوقف المدلي بها على تلك القوادح ليبدي ما عنده فيها من غير أن تبينها ليتأتى للمجلس الأعلى مراقبتها(١) .

ويعتبر بمثابة عدم تعليل الحكم تعليلاً كافياً التناقض في تعليل الحكم كأن يؤكد أولاً أن طلب الاستئناف وأداء التسجيل تمّا داخل

=قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد١٧٥/١٧٦ يناير – يونيو ١٩٦٤ صفحة ٤٣٢ ؛ الحكم رقم ٥٤١ تاريخ ٢ ابريل ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد ٥٤ صفحة ١٨٦ ؛ الحكم رقم ٥٢٦ تاريخ ١١ ابريل ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد ٥٥/٥٦ صفحة ٢٨٤ ؛ الحكم رقم ٨٦٩ تاريخ ١٦ يوليوز ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد ٥٥/٥٦ صفحة ٢٩١ ؛ الحكم المدني رقم ١٥٣ تاريخ ٢٦ مارس ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١١ نونبر ١٩٦٩ صفحة ٧ ؛ الحكم الاجتماعي رقم ١٤٤ تاريخ ١١ فبراير ١٩٧٠ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤ صفحة ٦٢ ؛ الحكم المدني رقم ١٥٤ تاريخ ١١ مارس ١٩٧٠ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٦ ابريل ١٩٧٠ صفحة ٤٧ .

هذا مع لفت النظر إلى أن حكم محكمة الاستئناف يعتبر معللاً تعليلاً كافياً وغير مهمل الإجابة على المستنتجات المدلى بها استئنافاً ، إذا ما تبنى الحكم المذكور حيثيات المحكمة الاقليمية المتضمنة الجواب على هذه المستنتجات التي كان أدلى بها الخصم ابتدائياً (المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ٢٢٥ تاريخ ٧ مايو ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٨ صفحة ٣١ ؛ الحكم المدني رقم ١ تاريخ ١٩ اكتوبر ١٩٦٦ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٩ صفحة ٤ ؛ الحكم المدني رقم ٣٥٠ تاريخ ٤ يوليوز ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١١ صفحة ٤٤) .

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٤٤ تاريخ ١٨ يبراير ١٩٦٣ مجلة القضاء والقانون العدد ٥٩/٦١ صفحة ٥٣٩ .

الأجل القانوني إذا كان يتبين فيما بعد من مضمن الحكم الاستئنافي نفسه أن المدة الواقعة بين تاريخ الإعلام بالحكم وتاريخ طلب الاستئناف تزيد على الأجل القانوني لتقديم الطلب المذكور[١] .

وكذلك يعد بمثابة عدم التعليل تحريف المحكمة تصريحات الخصوم كأن تعلن المحكمة أنه لم يطلب أمامها الحكم على الخصم ، في حين أن عريضة الاستئناف تتضمن مثل هذا الطلب[٢] ، أو كأن تقرر فسخ بيع عقاري ارتكازاً على كون المشتري اعترف بعدم أدائه للبائع جراية شهر معين في حين أن المشتري صرّح في جميع مستنتجاته أنه أدّى الجراية المذكورة[٣] .

(ﻫ) — خرق القاعدة الجوهرية التي توجب أن يكون منطوق الحكم واضحاً غير مبهم كأن تفصل محكمة الاستئناف في النزاع بحكم لا يفهم منه إذا كان يبطل حكم القاضي بأجمعه أو بعض جزئياته فقط [٤] . على أنه يجب لفت النظر إلى أن وجود شيء من الإبهام في منطوق الحكم

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٤٧٤ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٧٣ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ٣٥٣ تاريخ ٤ يوليوز ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١١ صفحة ٤٧ .

(٣) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ٣٠٣ تاريخ ١٨ يونيو ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٣ صفحة ٤٨ .

(٤) المجلس الأعلى الحكم رقم ٤٤٠ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٦٧ .

لا يعرضه للنقض إذا ما كانت توجد إيضاحات كافية في التعليل لأن الحكم يكمل بعضه البعض [١] .

(و) — خرق القاعدة الجوهرية التي توجب أن تصدر الأحكام في جلسة علنية [٢] .

(ز) — خرق القاعدة الجوهرية المتعلقة بالبيانات الإلزامية الواجب إدراجها في الحكم ، كأن يغفل ذكر اسم أحد الخصوم وعنوانه [٣] ، أو يغفل بيان موضوع النزاع مع الملاحظة إلى أن الحكم الابتدائي يكمل الحكم الاستئنافي فيما يرجع لهذه العناصر بحيث إذا بينها الحكم الأول كان ذلك مانعاً من قبول الطعن بالحكم الاستئنافي بحجة أنه أغفل بيان هذه الأمور [٤] ، أو كأن لا يشتمل على ذكر أسماء الهيئة الحاكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه [٥] ، أو كأن لا يحتوي على ما يثبت أن

---

(١) المجلس الأعلى الحكم الاجتماعي رقم ٣٢ تاريخ ١٦ يونيه ١٩٦٩ العدد ١٠ صفحة ٨٠ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٨٩ تاريخ ٢٩ يبراير ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٣ صفحة ١٠٨ .

(٣) المجلس الأعلى ، الحكم الشرعي رقم ٦٦ تاريخ ٣٠ دجنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤ صفحة ٥٣ .

(٤) المجلس الأعلى ، الحكم المدني رقم ١٥١ تاريخ ٢٦ مارس ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٨ صفحة ١٢ ؛ والحكم المدني رقم ٢٣٤ تاريخ ٧ مايو ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١١ صفحة ٢٤ .

(٥) المجلس الأعلى، الحكم رقم ٢٦٠ تاريخ ٢ مارس ١٩٥٩ مجلة القضاء =

الهيئة التي أصدرته هي التي وقع أمامها عرض القضية ومناقشتها [١] ، أو كأن لا ينص على أنه صدر باسم جلالة الملك [٢] ، أو كأن لا يتضمن موجز الدعوى ووجهة نظر الطرفين ووسائل دفاعهما [٣] ، أو كأن لا يذكر فيه أنه وقع الاستماع إلى المدعى عليه أو وكيله [٤] ، أو أن تغفل

= والقانون صفحة ١٢٤ ؛ والحكم رقم ٢٩٩ تاريخ ٣٠ ماي ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣١ صفحة ٤٣٢ ؛ والحكم رقم ٤٣٩ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٦٧ .

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١١٦ تاريخ ٥ دجنبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٧ صفحة ٣٤٥ .

(٢) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١٦٤ تاريخ ٢٢ دجنبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٦/٣٥ صفحة ٢٤٥ .

(٣) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١٩٠ تاريخ ٩ يناير ١٩٦١ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٩ صفحة ٤٧١ ؛ والحكم رقم ١٤ تاريخ ٢٤ اكتوبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٣٦/٣٥ صفحة ٢٥٠ ؛ والحكم رقم ١٧١ تاريخ ١٥ فبراير ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٣٣ صفحة ١٠١ ؛ والحكم الشرعي رقم ٨١ تاريخ ٥ دجنبر ١٩٦٧ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٨ صفحة ٥٦ ؛ والحكم الشرعي رقم ١٤٧ تاريخ ٢٨ يناير ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٠ صفحة ٧٤ ؛ الحكم الشرعي رقم ٦٤ تاريخ ٣٠ دجنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤ صفحة ٤٧ .

(٤) المجلس الأعلى الحكم رقم ٤٧٦ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٣ صفحة ١٠١ .

محكمة الاستئناف بيان تاريخ طلب الاستئناف ليتأتى للمجلس الأعلى أن يراقب هل وقع الطلب المذكور ضمن المدة المحددة له [١] ، أو كأن لا يتضمن الحكم حصر الصوائر وبيان من سيتحملها [٢] ، أو كأن لا يشير إلى اسم العضو المقرر ولا إلى إمضائه [٣] .

(هـ) ـ الإخلال بالقاعدة الجوهرية التي توجب أن لا يتناول الحكم إلا الخصوم في الدعوى دون غيرهم كأن يقضي الحكم ببقاء المدعى فيه بيد أشخاص لم يكونوا خصوماً في الدعوى [٤] ، أو كأن تقضي المحكمة في شيء بيد شخص ليس طرفاً في الدعوى بصفته مدعياً أو مدعى عليه [٥] .

١٦٧ ـ السبب الثالث : عدم الاختصاص : إذا ردت المحكمة

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٤٣١ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٦٥ ؛ الحكم الشرعي رقم ٦٤ تاريخ ٣٠ دجنبر ١٩٧٠ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤ صفحة ٤٧ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٤٤٩ تاريخ ١٨ يوليوز ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٤ صفحة ١٦٩ .

(٣) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٤١ تاريخ ٢٦ مارس ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٢ صفحة ١١ .

(٤) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٧ تاريخ ٧ دجنبر ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٦ صفحة ١١٤ .

(٥) المجلس الأعلى الحكم رقم ٣٤٩ تاريخ ٢٠ يونيو ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣١ صفحة ٤٣٥ و ٤٣٦ .

دعوى بعلة عدم اختصاصها للنظر فيها ، أو على العكس إذا فصلت المحكمة في دعوى رغم أنها تخرج عن اختصاصها ، فإن ذلك يصلح أن يكون سبباً للنقض .

ولا بد هنا من التمييز بين عدم الاختصاص النسبي (incompétence relative) وبين عدم الاختصاص المطلق (incompétence absolue) .

فعدم الاختصاص المطلق أو عدم الاختصاص النوعي هو من متعلقات التنظيم القضائي في البلاد وله بالتالي مساس بالنظام العام . لذا يسوغ للقضاة إثارته من تلقاء أنفسهم كما يجوز للخصوم التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى لأول مرة أمام المجلس الأعلى [(١)] .

أما عدم الاختصاص النسبي أو عدم الاختصاص المكاني فهو مقرر لمصلحة المتقاضين ولا علاقة له بالنظام العام . وعليه لا يمكن إثارته أمام محكمة النقض إلا إذا كان صاحب المصلحة لم يتنازل عنه . ويعتبر ذو المصلحة متنازلاً عنه ومسقطا حقه فيه ، إذا كان لم يدفع به في بدء المحاكمة وقبل أي دفع آخر (in limive lites) . وهذا ما حمل المجلس الأعلى على القول في قرار صدر عنه إن « الدفع بعدم الاختصاص من حيث المكان لا يتعلق بالنظام العام ويجب اثارته قبل المرافعة في جوهر القضية [(٢)] » . وما دام الأمر كذلك ، فلا يمكن تصور الإدلاء بعدم

---

(١) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٣٠٤ ؛ نقض فرنسي ١٥ نونبر ١٨٨١ دالوز ٨٢-١-٤٦٧ .

(٢) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٣٤٦ تاريخ ١٦ ابريل ١٩٥٩ ، مجلة=

الاختصاص النسبي أمام المجلس الأعلى إلا إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالصورة الغيابية أو إذا كان طالب النقض قد أثار دفع عدم الاختصاص قبل أي دفع آخر أمام محكمة الموضوع وردت المحكمة هذا الدفع [١] .

١٩٨ ــ السبب الرابع : الشطط في استعمال السلطة : يتخذ هذا السبب من أسباب النقض صوراً مختلفة .

فأول صورة له تبرز عندما يتجاوز القاضي حدود اختصاصه الوظيفي (compétence d'attribution) و يتدخل في مهام تخرج عن مهام السلطة القضائية [٢] . فإذا عمد القاضي مثلاً إلى النظر في دعوى الغاء مقرر صادر عن السلطة الإدارية وحكم بالغاء هذا المقرر ، أو إذا أعطى القاضي نفسه حق تفسير عمل إداري يعود إلى السلطة التنفيذية أمر تفسيره، فإن ذلك يعتبر شططاً في استعمال السلطة ويبرر نقض الحكم الذي صدر مشوباً بمثل هذا الشطط .

و هذه الصورة الأولى من صور الشطط في استعمال السلطة تختلف اختلافاً جوهرياً عن السبب السابق المتعلق بعدم الاختصاص . ففي حالة عدم الاختصاص بوجهيه النوعي والمكاني ، يبقى القاضي الذي تجاوز حدود اختصاصه ضمن مهام سلطته القضائية ويقتصر الأمر على خرق

=القضاء والقانون العدد ٢٥ صفحة ٣٨ .

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٣٠٤ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٣٠٢ .

القواعد التي تنتظم هذه السلطة : فبدل أن يصدر الحكم مثلاً عن قاضي السدد يصدر خطأ عن المحكمة الاقليمية ، أو بدل أن يصدر الحكم عن المحكمة الاقليمية في الرباط يصدر عن المحكمة الاقليمية في الدار البيضاء . أما في حالة الشطط في استعمال السلطة ، فأن القاضي ، كما كنا بيناه ، يقوم بوظيفة غير وظيفته ، ويمارس سلطة غير سلطته .

ومن صور الشطط في استعمال السلطة التي سجلتها محكمة النقض الفرنسية على محاكم الموضوع إقدام محكمة ، رغم نقض حكمها المتضمن رفض سماع حلف يمين موظف ، على رفض سماع حلف اليمين من جديد [١] ، أو إقدام القاضي على تحوير اتفاق واضح صريح بحجة الاعتداد بنية الطرفين المفترضة أو ببعض الاعتبارات الزمانية والمكانية [٢] ، أو إقدام محكمة على نقد اجتهاد محكمة النقض ، بلهجة تأنيبية ووصفها هذا الاجتهاد بأنه مخالف للمنطق ولمقتضيات القانون نصاً وروحاً [٣] .

ومن صور الشطط في استعمال السلطة كذلك تعسف القاضي في ممارسة السلطة التقديرية التي منحه إياها المشرع في بعض الحالات .

---

(١) نقض فرنسي ٥ دجنبر ١٨٣١ ، موسوعة دالloz الأبجدية للتشريع والفقه والاجتهاد ، عبارة يمين نبذة رقم ٩٠ .

(٢) نقض فرنسي ٥ جرمينال العام الثاني عشر ، موسوعة داللوز الأبجديةللتشريع والفقه والاجتهاد عبارة التزامات نبذة رقم ٨٤١ .

(٣) نقض فرنسي ٢ ابريل ١٨٥١ داللوز ٥١ـ١ـ٧١ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم ١٠٨٩ و ١٠٩٠ .

فالقانون أجاز مثلاً للقاضي ، إذا قدر ثمة فائدة من حضور الخصوم شخصياً أن يأمر بذلك رغم وجود وكيل عنهم (المادة ٦٨ من المسطرة المدنية) . فلو أصدر القاضي مثل هذا الأمر واعتذر وكيل الخصم عن تخلف موكله عن الجلسة التي استدعي للحضور اليها بسبب مرضه وأبرز تقريراً طبياً يؤيد وجود موكله في المستشفى قيد المعالجة، يقضي حسن سير العدالة،أن يقرر القاضي تأجيل الدعوى لجلسة مقبلة يستحضر اليها الخصم أو الانتقال إلى المستشفى لسماع المريض. فإذا جنح القاضي ، مستغلاً ما أولاه المشرع من سلطة تقديرية،إلى اعتبار الخصم مستنكفاً عن الحضور واتخذ من تخلفه دليلاً على صحة دعوى المدعي ، فإنه في مثل هذا الوضع يرتكب شططاً في استعمال السلطة ويبرر هذا الشطط الطعن في حكمه أمام المجلس الأعلى .

١٦٩ ــ السبب الخامس : عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو عدم وجود الموجبات : يعتبر الحكم غير مرتكز على أساس قانوني أو مفتقراً لوجود الموجبات، عندما يكون منطوقه لا يستند إلى تعليل قانوني، أو عندما يكون التعليل الوارد في الحيثيات لا يبرر منطوق الحكم ، أو عندما يكون هذا التعليل مخالفاً للواقع .

(آ) فقد يكون منطوق الحكم غير مستند إلى أي تعليل قانوني، كأن «يمتنع عن تطبيق اتفاق مبرم بين الأطراف المتداعين دون تبيين سبب هذا هذا الامتناع[1]»، أو كأن « تكتفي المحكمة بقولها عن الحجج المدلى بها

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ١٤٨ تاريخ ١١ ابريل ١٩٦١ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٩ صفحة ٤٥٤ .

لديها بأنها لا قيمة لها ، دون أن تبين في حكمها أسباب ذلك » [١] ، أو كأن ترى المحكمة عدم إعمال لفيفتين أبرزهما المستأنف عليه مكتفية بقولها إنهما ناقصتان عن درجة الاعتبار من غير أن تبين أسباب اقتناعها بنقصهما بياناً تاماً يتأتى معه للمجلس الأعلى ممارسة مراقبته » [٢] ، أو كأن يتضمن الحكم الزام المدعى عليه بالتعويض على المدعي عن الضرر الذي أصابه من معارضة المدعي عليه ، مكتفياً بالقول « إن الجهة المدعية أصابها ضرر من معارضة المدعى عليه للخصومة المنشورة ضده مع أن المرافعة عن دعوى لا تستحيل إلى أعمال عدوانية ويترتب عليها تعويض إلا اذا كانت احتيالية أو صدرت عن نية سيئة أو برزت في ثوب غلط قصد منه التدليس [٣] » ، أو كأن تعتبر المحكمة المتبوع مسؤولاً عن الفعل الضار الذي ارتكبه تابعه دون أن تبين أن الفعل الضار قد ارتكب أثناء الوظيفة أو بسببها ، أو كأن يعتبر القاضي الباني في أرض الغير بانياً سيء النية ، دون بيان الأسباب التي ارتكز عليها لاعتباره كذلك .

(ب) — وقد يكون التعليل الوارد في الحيثيات لا يبرر منطوق

---

(١) المجلس الأعلى ، الحكم الشرعي رقم ٤٥ تاريخ ١٩ نونبر ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٠ صفحة ٥٠ .

(٢) المجلس الأعلى ، الحكم الشرعي رقم ٤٨ تاريخ ١٩ نونبر ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٠ صفحة ٥٥ .

(٣) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٤٥ تاريخ ٩ دجنبر ١٩٥٨ مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٢٤ صفحة ٣٢٤ و ٣٢٥ .

الحكم، كأن تلزم المحكمة الباني في أرض الغير بهدم ما بناه مع أن ما ورد في حيثيات الحكم يشير إلى أن الباني قد بنى بحسن نية وأن الباني حسن النية لا يجبر على نزع الابنية التي بناها (القفرة ٢ من المادة ١٨ من ظهير ١٩ رجب ١٣٣٣ المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة)، أو كأن تعتبر المتبوع مسؤولاً عن الفعل الضار الذي ارتكبه تابعه رغم تأكيد المحكمة في حيثيات حكمها أن الفعل الضار لم يرتكب أثناء الوظيفة ولا بسببها .

(ج) — وقد يكون التعليل الذي استند إليه القاضي مخالفاً للواقع، كأن يثبت أن الأرض المتنازع فيها كانت مملوكة على وجه الشياع بين المتنازعين ووقعت بينهم، بمقتضى صلح، قسمة استغلال، ومع ذلك يستنتج الحكم أن القسمة كانت بتية [1]، أو كأن تكون الوثيقة المدلى بها تفيد «أن ما خلفه والد المدعية هو محبس بالمعنى الاصطلاحي فتعتبر المحكمة ان هذه الوثيقة قاصرة على اعتباره غير قابلٍ للتفويت فقط» [2] وكذلك الأمر إذا حكمت محكمة الاستئناف بفسخ حكم ابتدائي قضى باستحقاق بنتٍ إرث والدها بحجة أنه تقدم صدور حكم أصبح نهائياً في القضية (تضمن عدم استحقاقها هذا الإرث) والحالة ان الحكم المتقدم صدوره

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٣٣٠ تاريخ ٢٠ يبراير ١٩٦١ مجلة القضاء والقانون العدد ٤٠/٤١ صفحة ٥٦٩ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم الشرعي رقم ٨٢ تاريخ ١٧ دجنبر ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٠ صفحة ٥٨ .

كان يتعلق بأرث عم تلك البنت لا بأرث أبيها » [١] . ومن هذا القبيل أيضاً أن تجنح المحكمة في معرض الإجابة على مذكرة تضمنت الادلاء بقطع تقادم سفتجة ، إلى الاكتفاء بالقول إن الدائن لم يقدم أي دليل على واقعة قطع التقادم مع أن المدين نفسه قد اعترف بالدين في مذكرة تقدم بها وأعلن فيها أنه كان أرسل حوالةً بجزءٍ من الدين إلى دائنه وأن دائنه قد قبض قيمة هذه الحوالة البريدية . [٢]

١٧٠ ــ الإجراءات أمام المجلس الأعلى: عرض ظهير المجلس الأعلى للإجراءات الخاصة الواجب اتباعها في طلبات النقض وأوضح أنه فيما عدا هذه الاجراءات الخاصة يجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات (أي في المسطرة) معلناً أنه في الحالة التي ينص فيها قانون المرافعات المذكور على اجراءات لدى محاكم السدد مخالفةٍ للاجراءات أمام المحاكم الاقليمية ، فإن الإجراءات الخاصة بالمحاكم الاقليمية هي التي تطبق أمام المجلس الأعلى (المادة ٣٧) .

وتتعلق الإجراءات التي نص عليها ظهير المجلس الأعلى بالأمور التالية :

ــ تنظيم العريضة المتضمنة رفع طلب النقض .

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٣٩١ تاريخ ٢٧ مارس ١٩٦١ مجلة القضاء والقانون العدد ٤٣/٤٤ صفحة ١٢٩ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٥٥٧٣ تاريخ ٩/٦/٩٦٤ ، مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد رقم ١٧٣/١٧٤ يناير ــ يونيو ١٩٦٤ صفحة ٣١٤ .

- تقديم عريضة طلب النقض .
- إحالة ملف القضية إلى الغرف وتعيين مقرر .
- الإجراءات لدى القاضي المقرر .
- جدول الجلسات .
- تأليف الهيئة القضائية للفصل في طلب النقض .
- عقد الجلسات .
- صدور الأحكام .
- المصاريف والغرامة والعطل والضرر .
- المسطرة الخاصة الواجب اتباعها في دعاوى الزور .

وسنعرض لمختلف هذه الأمور .

١٧١ - تنظيم العريضة المتضمنة رفع طلب النقض : (آ) يرفع طلب النقض بعريضة خطية يوقع عليها أحد المحامين المقيدين في جدول إحدى نقابات المحامين بالمغرب شرط أن يكون مقبولاً للترافع لدى المجلس الأعلى (المادة ٨ من ظهير المجلس الأعلى) .

وما لم تقدم العريضة من قبل محام مقبول وتحمل توقيعه ، فانها تكون غير مقبولة . وعليه إذا قدمت العريضة حاملة توقيع طالب النقض نفسه فإن طلب النقض يرد [١] ، كما يرد طلب النقض إذا قدمت العريضة ولو من قبل محام مقبول ولكن دون أن تكون ممضاةً منه [٢] ، أو دون

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٠٦ تاريخ ١٠ نونبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد ٣٧ صفحة ٣٤٠ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم٢٩٦ تاريخ ٨ مايو ٩٦٣ مجلة القضاء والقانون=

أن تكون حاملةً لتوقيعه بل لتوقيع مجهول لم تثبت صفته للتوقيع (١) . وكذلك لا يقبل طلب النقض المرفوع من لدن محام مقبول في عريضة غير ممضاة منه بل اقتصر فيها على طابع تحمل اسمه بحروف مطبعية » (٢)

على أن المشرع أجاز للدولة أن تستغني عن المحامي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها . وفي هذه الحالة يوقع على عرائضها ومذكراتها الوزير المعني بالأمر أو موظف مفوض لهذا الغرض (المادة ١٠ من المجلس الأعلى) .

(ب) — وقد أوجبت المادة الثامنة من ظهير المجلس الأعلى أن تتوفر في العريضة المتضمنة طلب النقض الشروط الآتي بيانها :

أولاً : يجب أن تتضمن أسماء الخصوم وعناوينهم .

ثانياً : يجب أن تحتوي على ملخص الوقائع والوسائل القانونية والمطالب .

ثالثاً : يجب أن ترفق بنسخة مصدقة من الحكم القضائي المطعون فيه .

رابعاً : يجب أن تكون مرفوقةً بعدد من النسخ مساوٍ لعدد الخصوم . وكل من هذه الشروط متطلب تحت طائلة عدم قبول عريضة النقض .

=العدد ٧٠ و ٧١ صفحة ٤٤٠ .

(١) المجلس الأعلى الحكم الشرعي رقم ٤٤ تاريخ ٢٣ دجنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٢ صفحة ٤٥ .

(٢) المجلس الأعلى ، الحكم المدني رقم ٢٣٣ تاريخ ٧ مايو ١٩٦٩ ، مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٩ صفحة ٤٢ .

فطلب النقض يرد إذا لم يبين في العريضة أسماء الفريقين وعناوينهما [١] ؛ بل هو يرد اذا ذكر طالب النقض اسمه وعنوانه وفاته أن يذكر اسم المطلوب عليه النقض وعنوانه [٢] .

وهو يرد إذا كانت العريضة « لا تحتوي على ملخص الوقائع والوسائل القانونية والمطالب [٣] » أو « إذا كانت خالية من عرض ملخص للوقائع [٤] » أو إذا كان طالب النقض « قد اقتصر في عريضته على سرد الوقائع من غير أن يبين النصوص القانونية التي يزعم أن المحكمة خرقتها حتى يتسنى للمجلس الأعلى مراقبتها [٥] » ، أو إذا كانت العريضة « لا تتوفر على

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٢١ تاريخ ٩ ماي ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد ٦٢ و ٦٣ و ٦٤ صفحة ١٣١ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٥٧ تاريخ ٢٣ فبراير ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٢ صفحة ١٣٠ .

(٣) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ٢٦٨ تاريخ ٤ يونيو ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٣ ، يناير ١٩٧٠ صفحة ٣٤ .

(٤) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٤٧ تاريخ ٣ ابريل ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد ٥٢ و ٥٣ صفحة ٨٧ ؛ المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ١٧٦ تاريخ ٢ ابريل ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد الثامن السنة الأولى ماي ١٩٦٩ صفحة ١٩ .

(٥) المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٤٩ تاريخ ٢٣ يبراير ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٢ صفحة ١٢٨ ؛ والحكم الاجتماعي رقم ٢٢ تاريخ ٢٦ ماي ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٠ صفحة ٧٨ .

موجز الدعوى بما يتطلب فيه من عرض الأحداث لدى قضاة الموضوع ووجهة نظر الطرفين ومنطوق الحكم المطلوب نقضه والاعتماد على أسباب الطعن المحددة في المادة ١٣ من ظهر تأسيس المجلس الأعلى » (١) .

وإذا كانت عريضة النقض غير مشتملة على ملخص الوقائع والوسائل القانونية وكان طالب النقض قد احتفظ في هذه العريضة بتقديم بيان مفصل ، فإن هذا البيان المفصل ليس من شأنه أن يسد الخلل إذا أودع خارج الأجل المحدد لرفع طلب النقض (٢) .

وطلب النقض يرد إذا كانت العريضة غير مصحوبة بنسخة من الحكم المطعون فيه لأن نسخة الحكم هي التي تمكن المجلس الأعلى من إعطاء وجهة نظره في الانتقادات الموجهة ضد الحكم ومن مراقبته من حيث مطابقته للقانون (٣) .

وهو يرد إذا لم يردف طالب النقض عريضته بنسخ مساوية لعدد

---

(١) المجلس الأعلى الحكم الشرعي رقم ١٩٧ تاريخ ٦ فبراير ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٨ صفحة ٦٣ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ٢٦٨ تاريخ ٤ يونيو ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٣ صفحة ٣٤ ؛ والحكم المدني رقم ٧٤ تاريخ ٢٤ دجنبر ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٦ صفحة ١٨ .

(٣) المجلس الأعلى الحكم رقم ١٦٥ تاريخ ١٤ مارس ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد ٦٢ و ٦٣ و ٦٤ صفحة ١٢٨ ؛ الحكم المدني رقم ٣٣٧ تاريخ ٢ يوليوز ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١١ صفحة ٣٩ .

الخصوم رغم اخطاره من قبل المجلس بتلافي النقص [١] .

١٧٢ – تقديم عريضة طلب النقض : تقدم عريضة طلب النقض إما لكتابة ضبط المجلس الأعلى وإما لكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه (المادة ٩ من ظهير المجلس الأعلى) .

فإذا قدمت إلى كتابة ضبط المجلس الأعلى قيدت بدون تأخير في سجل تحت رقم ترتيبي .

وإذا قدمت إلى كتابة ضبط المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ، تولت الكتابة المذكورة توجيه العريضة مجاناً مع الأوراق المرفقة بها إلى كتابة الضبط في المجلس الأعلى وذلك بعد تسجيلها في دفتر خاص .

ويسلم كاتب الضبط في كلتا الحالتين وصلاً إلى الخصوم إذا طلبوه .

ويتعين على المدعي أن يؤدي الواجبات القضائية في نفس الوقت الذي يقدم فيه عريضته وإلا فلا تقبل[٢] . وقد حددت هذه الواجبات بمبلغ خمسين درهماً . أما واجبات الطابع والتسجيل على المذكرات والعرائض و أصول الأوامر والأحكام والوثائق القضائية وغير القضائية

---

(١) المجلس الأعلى الحكم رقم ٢٦٧ تاريخ ٢ مارس ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٢٢ صفحة ١٢٦ ؛ الحكم رقم ٥١٠ تاريخ ١٥ يونيو ١٩٥٩ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٦ صفحة ١١٠ ؛ الحكم رقم ١٢٩ تاريخ ٢٨ فبراير ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون العدد ٥٥ و ٥٦ صفحة ٢٨٢ .

(٢) المجلس الأعلى ، الحكم المدني رقم ٩٠ تاريخ ٢٢ يناير ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٨ صفحة ٤ .

الصادرة عن كاتب الضبط فلا يطالب بها بدءاً . إنما يتعين توجيه أحكام المجلس الأعلى إلى قابض التسجيل في ظرف العشرة أيام التالية لصدورها مصحوبةً بمحتويات الملف وذلك قصد استخلاص ما عسى أن يترتب من أداء واجبات الطابع والتسجيل على الوثائق المدلى بها (المادة ٥٦) .

١٧٣ — إحالة ملف القضية إلى الغرف وتعيين مقرر : (آ) يقوم الرئيس الأول ، بمجرد تقديم طلب النقض بتسليم الملف إلى رئيس الغرفة المختصة .

والغرفة المختصة هذه هي عادةً الغرفة المدنية ؛ وتكون استثناءً الغرفة الإدارية إذا كان طلب النقض موجهاً ضد حكم صادر في قضية يكون أحد الخصوم فيها شخصاً عاماً (المادة ١٧) .

على أن كل غرفةٍ من غرف المجلس الأعلى يصح أن تبحث وتفصل في القضايا المعروضة على هذا المجلس أياً كان نوعها (الفقرة الأخيرة من المادة ١٧) .

(ب) عندما يتسلم رئيس الغرفة ملف طلب النقض يبادر إلى تعيين مستشار مقرر يعهد إليه بإجراء المسطرة (الفقرة الأولى من المادة ١٧) .

١٧٤ — الإجراءات لدى القاضي المقرر : (آ) في البيان المفصل :
إذا كان طالب النقض قد احتفظ في عريضته بحق تقديم بيان مفصل ، فان المستشار المقرر يحدد له الأجل الذي يجب الإدلاء خلاله بهذا البيان (المادة ١٨) .

وليس ثمة ما يمنع أن يقدم هذا البيان محام غير المحامي الذي كان قدم عريضة طلب النقض شرط أن يكون المحامي الجديد مقبولاً للترافع لدى المجلس الأعلى إذ من حق طالب النقض الاستعاضة عن محاميه الأول بمحام آخر مقبول لدى المجلس الأعلى [١] .

(ب) في التبليغ : عند انصرام الأجل المذكور أعلاه يقوم كاتب الضبط في المجلس بتبليغ الأشخاص المعنيين بالأمر العريضة وإن اقتضى الحال البيان المفصل وذلك بعد مصادقة المستشار المقرر (المادة ١٩) .

(ج) في المذكرة الجوابية : يجب على الخصوم أن يقدموا مذكرات جوابهم مع الوثائق التي يعتزمون الاستدلال بها في ظرف شهرين اثنين من تاريخ التبليغ .

وباستثناء ما هو مقرر للدولة [٢] ، يتعين أن يوقع على هذه المذكرات أحد المحامين المقيدين في جدول إحدى نقابات المحامين بالمغرب شرط أن يكون مقبولاً للترافع لدى المجلس الأعلى .

ويمكن للمستشار المقرر أن يمدّ في أجل الشهرين المحدد أعلاه إذا اقتضى الحال ذلك (المادة ٢٠) .

(د) في تحضير المرافعات : يقوم المستشار المقرر باخطار الخصم الذي لم يراع الأجل الأول المضروب له ، ويجوز عند الحاجة اعطاؤه

---

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٣٢ تاريخ ١٦ يونيه ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٠ صفحة ٨٧ .

(٢) راجع نبذة رقم ١٧١ أعلاه .

أجلاً آخر يكون نهائياً . ويبت المجلس في حالة ما إذا بقي هذا الإخطار بدون مفعول ، على أن يعتبر طالب النقض متخلياً عن دعواه إذا كان هو الذي لم يراع الأجل (الفترة ١ و ٢ من المادة ٢١) . أما إذا قدم طالب النقض بيانه داخل الأجل النهائي المضروب له من قبل المقرر فان طلبه يعتبر مقبولاً ، ولا يكون عدم تقديمه هذا البيان في الأجل الأول المحدد له سبباً لرد الطعن [١] .

وتجدر الملاحظة إلى أن طلب النقض يبقى مقبولا شكلاً ولو أن طالب النقض قد قدم بيانه بعد انصرام الأجل الأول الذي عينه له القاضي المقرر . فما دام هذا الأخير لم يوجه اليه الاخطار بوجوب تقديم البيان قبل انصرام الأجل النهائي ، فإن التأخير في تقديم البيان مهما طال أمده لا يترتب عليه أي أثر من حيث تعريض طالب النقض لرد طلبه . أما إذا وجه القاضي المقرر الإخطار المبحوث عنه وبقي هذا الإخطار دون جدوى فعندها يصبح طلب النقض غير مقبول شكلاً ويجب رده [٢] .

وعندما يرى المستشار المقرر أن القضية أصبحت جاهزة فإنه يعلن رفع يده عنها وإبلاغها إلى النيابة العامة كما ويقدم تقريره (الفقرة٣ من المادة ٢١) .

---

(١) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ٩٠ تاريخ ٢٢ يناير ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٨ صفحة ٤ .

(٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٥٥٧٥ تاريخ ١٦ يونيو ١٩٦٤ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد ١٧٤ إلى ١٧٩ يناير — يونيو ١٩٦٤ صفحة ٣١٨ .

وعلى النيابة العامة أن تبدي رأيها في القضية داخل أجل شهر واحد بعد الإعلان آنف الذكر الصادر عن المستشار المقرر . وسواء أبدت النيابة العامة رأيها أم لا فإن المستشار المقرر يصدر بعد ذلك أمراً بالحضور لجلسة مقبلة .

(هـ) في الاجراءات المستعجلة : أوجبت المادة ٢٢ تخفيض الآجال المعطاة للخصوم من أجل تقديم مذكراتهم وللنيابة العامة من أجل إبداء رأيها إلى النصف فيما يخص الطعون المرفوعة ضد الأحكام الآتية :

أولاً : الأحكام الصادرة في قضايا النفقة أو قضايا الأحوال الشخصية أو قضايا الجنسية .

ثانياً : الأحكام المتعلقة بالمنازعات الفردية الخاصة بالشغل وبآفات الشغل .

ثالثاً : الأحكام الصادرة في أصل القضايا طبق قواعد المرافعات المستعجلة كالأحكام الفاصلة . في القضايا الوارد ذكرها في المادة ١٥٦ مكرر مرتين ومثالها طلبات الوفاء بمبالغ مستحقة بموجب أوراق تجارية مقبولة أو سندات أو تعهدات معترف بها أو طلبات اشهار الإفلاس أو فسخ الصلح وكل طلب عارض متعلق بها وطلبات بيع المنقولات المرهونة الخ ...

رابعاً : الأحكام الصادرة في القضايا المعتبرة مستعجلة كالأحكام الصادرة في حالة استئناف الأحكام السابقة للفصل في الجوهر ، قبل الحكم الفاصل فيه ، حيث أوجب المشرع على المحكمة التي تنظـر

الأستئناف أن تفصل فيه داخل أجل قصير (المادة ٢٣٠ مكرر) .

١٧٥ ـــ جدول الجلسات : يضع رئيس الغرفة جدول كل جلسة من الجلسات . وإذا كانت القضية تستدعي البت من طرف عدة غرف مجتمعة فإن الرئيس الأول هو الذي يضع الجدول (الفقرة الأولى من المادة ٢٦) .

ويجب إعلام كل خصم باليوم الذي تعرض فيه القضية على الجلسة وذلك قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل (الفقرة ٢ من المادة ٢٦) .

١٧٦ ـــ تشكيل الهيئة القضائية للفصل في طلب النقض : الأصل أن تتألف هذه الهيئة القضائية من الغرفة المدنية في المجلس الأعلى أو استثناءً من الغرفة الإدارية إذا كان أحد الأطراف في الدعوى شخصاً عاماً . وفي هذه الحالة لا يكون الحكم صحيحاً إلا إذا كانت الغرفة مؤلفة من خمسة قضاة .

على أنه يجوز للرئيس الأول ولرئيس الغرفة المعروضة عليها القضية وللغرفة هذه نفسها أن يحيلوا الحكم في أي قضية كانت على هيئة قضائية تتكون من غرفتين مجتمعتين . وفي هذه الحالة يعين الرئيس الأول الغرفة المضافة إلى الغرفة المرفوعة إليها القضية ويكون صوته مرجحاً في حالة تعادل الأصوات .

وكذلك يمكن للهيئة المؤلفة من غرفتين أن تقرر إحالة القضية على المجلس الأعلى للبت فيها بمجموع الغرف (المادة ٢٧) .

١٧٧ ــ عقد الجلسات والإخلال بنظامها : (آ) تكون جلسات الحكم علنية ما لم يقرر المجلس عقدها بصورة سرية .

وتفتتح الجلسة بتلاوة تقرير المستشار المقرر ، ثم يقدم محامو الخصوم ملاحظاتهم الشفهية إذا طلبوا الكلام ، ثم تعرض النيابة العامة طلباتها الختامية .

ويجب الاستماع إلى رأي النيابة العامة في جميع القضايا (المادة ٢٨).

(ب) إذا وقع من أحد أخلال بنظام الجلسات فإن هذا الاخلال يعاقب عليه طبق الشروط المنصوص عليها في قانون المرافعات الجنائية (المادة ٣٠) .

١٧٨ ــ صدور الأحكام : (آ) يصدر المجلس الأعلى أحكامه في جلسة علنية باسم جلالة الملك (المادة ٣١) .

(ب) ــ وقد أوجبت المادة ٣٢ أن تكون أحكام المجلس مبنية على علل وأن تشير إلى النصوص التي طبقت مقتضياتها كما أوجب أن تتضمن إلزامياً البيانات التالية :

أولاً : الأسماء الشخصية والعائلية للخصوم ووكلائهم وصفاتهم وحرفهم وعناوينهم .

ثانياً : المذكرات المدلى بها والنص على الأدلة المعتمدة وطلبات الخصوم .

ثالثاً : أسماء الحكام الذين أصدروا الحكم مع بيان اسم المستشار المقرر .

رابعاً : اسم ممثل النيابة العامة .

خامساً : تلاوة التقرير والاستماع إلى النائب العام .

سادساً : الاستماع إلى محامي الخصوم .

ويشار إلى صدور الحكم في جلسة علنية ويوقع على أصل الحكم كل من الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط .

١٧٩ – في المصاريف والغرامة والعطل والضرر : يلزم بالمصاريف الطرف المحكوم عليه.غير أنه يمكن أن يصدر تحكيم بشأنها (الفقرة١و ٢ من المادة ٣٣) .

ويحق للمجلس ، علاوة على الزام المدعي بالمصاريف،أن يحكم عليه بأداء غرامة مدنية إلى الخزينة في حالة ما إذا رد طعنه (الفقرة ٣ من المادة ٣٣) .

وللمجلس أيضاً أن يبت في الطلب الذي يرفعه إليه المدعى عليه للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب رفع دعوى الطعن من غير حق (الفقرة ٤ من المادة ٣٣) .

١٨٠ – إجراءات خاصة في دعوى الزور : إن دعوى الزور ضد إحدى الوثائق المدلى بها أمام المجلس الأعلى تخضع لإجراءات خاصة ورد بيانها في المادتين ٢٤ و ٢٥ .

وتتلخص هذه الاجراءات بما يلي :

(آ) يقدم طلب الإدعاء بالزور إلى الرئيس الأول . ولا ينظر في الطلب المذكور إلا إذا كان مدعي الزور قد أودع في كتابة الضبط

غرامة قدرها ١٠٠ درهم .

(ب) يدقق الرئيس الأول في الطلب المقدم إليه ويصدر بنتيجة هذا التدقيق إما أمراً بالرفض وإما أمراً يأذن فيه بتقييد دعوى الزور .

(ج) إذا صدر الأمر بالاذن بتقييد دعوى الزور ، يبلغ هذا الأمر مع العريضة المرفوعة بشأن دعوى الزور إلى المدعى عليه وذلك داخل أجل قدره خمسة عشر يوماً مع إخطاره بأن يفصح عما إذا كان هو عازم على الإدلاء بالحجة المدعى تزويرها .

(د) على المدعي عليه أن يجيب في ظرف خمسة عشر يوماً وإلا فتسحب الحجة من مناقشات الدعوى كما تسحب أيضاً من الملف إذا كان الجواب سلبياً .

(هـ) أما إذا كان الجواب بالإيجاب فيبلغ للمدعي في دعوى الزور داخل أجل خمسة عشر يوماً . وعندها يحيل الرئيس الأول الخصوم على المحكمة التي يعينها لهم للبت في دعوى الزور حسب القانون .

١٨١ — **أثر الطعن بالنقض** : (آ) من القواعد الأساسية في الحقل المدني أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه أي أثر موقف لأن هذا الطعن ، كما نعلم ، هو طعن غير عادي فيجوز مبدئياً لمن صدر الحكم المطعون فيه لمصلحته أن ينفذ هذا الحكم أياً كانت النتائج التي يمكن أن تترتب على هذا التنفيذ بالنسبة للطاعن [١] .

وتطبيقاً لهذه القاعدة قرر القضاء الفرنسي أن المتقاضي لا يستطيع

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ١٨٨ .

المطالبة بابقاء قيد رهن قضت محكمة الموضوع ببطلانه بحجة أنه تقدم بطلب نقض الحكم الصادر عن هذه المحكمة ؛ أو أن المتقاضي لا يحق له ، بحجة أنه عازم على سلوك طريق الطعن بالنقض أو أنه سبق له أن سلك هذا الطريق ، الزام خصمه على تقديم كفالة رغم كون هذا الخصم أجنبياً (١) وكونه مزمعاً على نقل البضائع ، موضوع النزاع ، خارج فرنسا (٢) .

وقد أيد ظهير المجلس الأعلى قاعدة عدم ترتيب أي أثر موقف على الطعن بالنقض عندما أوضح في المادة ١٥ أن رفع الدعوى لدى المجلس الأعلى لا يوقف التنفيذ الا في حالات معينة عددها على سبيل الحصر . فما لم يتعلق الطعن بالنقض بحالة من هذه الحالات الاستثنائية ، القاعدة الأصلية في التشريع المغربي هي إذن أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ .

وتجدر الملاحظة إلى أنه إذا بدى لمن صدر الحكم لمصلحته أن يمتنع من نفسه ، عن تنفيذ هذا الحكم الذي طعن فيه الخصم ، حتى يفصل المجلس الأعلى في الطعن ، وحصلت له أضرار من جراء ذلك ، فإن

(١) بمقتضى التشريع الفرنسي يلزم المدعي الأجنبي الذي لا يملك أموالاً في فرنسا على تقديم كفالة الملاءة القضائية (caution judicatum solvi) ليضمن للمدعى عليه التضمينات والرسوم والمصاريف التي يمكن أن يحكم عليه بها (المادة ١٦ من القانون المدني الفرنسي) .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ١٨٩ .

الرأي الراجح يعتبره مسؤولاً وحده عن هذه الأضرار فيحمله تبعتها ويمنعه من الرجوع بها على الطاعن [١] . ونحن نؤيد هذا الرأي لأن المدعى عليه في دعوى الطعن بالنقض ، كان يستطيع ، رغم الطعن ، تنفيذا الحكم المطعون فيه وتفادي الضرر الذي لحق به من جراء عدم التنفيذ؛ فعليه أن يتحمل نتائج سلوكه .

(ب) أما الحالات الاستثنائية التي يترتب فيها على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، فهي في الحقل المدني الحالات التالية :

أولاً : قضايا الأحوال الشخصية : فلو صدر حكم بفسخ زواج مثلاً وطعن الزوج أو الزوجة بهذا الحكم أمام المجلس الأعلى ، فإن هذا الطعن يوقف تنفيذ الحكم المتضمن فسخ الزواج ولا تستطيع الزوجة اعتبار نفسها بحلٍ من رباط الزوجية وعقد زواجها على زوج غير زوجها الأول ما دام المجلس الأعلى لم يفصل بالطعن ويقضي برده .

ثانياً : دعوى الزور المتفرعة عن دعوى مدنية : فلو أن شخصاً أدعى تزوير وثيقة أبرزها خصمه في دعوى مدنية أقامها عليه ، وسلك طريق ادعاء التزوير العارض (faux incident civil) ، وصدر حكم عن محكمة الموضوع قضى بتزوير الوثيقة ، فإن هذا الحكم إذا ما طعن فيه أمام المجلس الأعلى ، يصبح غير قابل للتنفيذ ولا تترتب عليه نتائجه ولا سيما من حيث رد الدعوى المستندة إلى الوثيقة التي تقرر أنها مزورة ، ما لم يفصل المجلس الأعلى في الطعن ويصدق

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ١٩١ .

الحكم المطعون فيه .

ثالثاً : القضايا الخاصة بالتحفيظ العقاري : فلو أن محكمة الموضوع قررت مثلاً ان اعتراض شخص على تحفيظ عقار باسم طالب التحفيظ هو اعتراض محق لثبوت كون المعترض مالكاً للعقار ، فإن المعترض لا يستطيع أن يطالب بتحفيظ العقار على اسمه هو استناداً لقرار محكمة الموضوع إذا كان خصمه سلك طريق الطعن بالنقض ضد هذا القرار ، لأن الطعن المذكور يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

وتجدر الملاحظة إلى أن الحالات الاستثنائية آنفة الذكر التي يكون فيها الطعن بالنقض موقفاً للتنفيذ هي حالات وردت على سبيل الحصر فيجب تطبيقها بصورة ضيقة وعدم القياس عليها .

(ج) بقيت الإشارة إلى أن المشرع المغربي أجاز للمجلس الأعلى ، بناءً على طلب صريح من الطاعن ، وبصفة استثنائية ، أن يأمر بتأجيل تنفيذ الأحكام الاستئنافية المطعون فيها ، أياً كان موضوع النزاع الذي صدرت بشأنه هذه الأحكام (الفقرة الأخيرة من المادة ١٥) .

١٨٢ ـ **أثر الحكم الصادر عن المجلس الأعلى** : إن الحكم الصادر عن المجلس الأعلى يمكن أن يتخذ احدى صورتين : رد الطعن وتصديق الحكم المطعون فيه ، أو قبول الطعن ونقض الحكم موضوع هذا الطعن .

وطبيعي أن تكون الآثار في حالة رد الطعن غيرها في حالة قبوله .

لذا يجب علينا أن نعرض لأثار الحكم المتضمن رد الطعن ثم لأثار الحكم المتضمن قبول الطعن .

١٨٣ – آثار الحكم المتضمن رد الطعن : إن الحكم المتضمن رد الطعن يكسب الحكم الذي كان موضوع هذا الطعن مناعة مطلقة ويحول نهائياً دون قيام أي نزاع جديد من أي نوع كان ، أو أي طعن جديد لأي سبب كان ، في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف . فلو أن الطاعن مثلاً بنى طعنه على سبب ما ، ورد المجلس الأعلى هذا الطعن ، فإن الحكم المتضمن رد الطعن يمنع على الطاعن تقديم طعن جديد يبنيه على سبب آخر غير السبب الذي كان بنى عليه طعنه الأول ، حتى ولو أن سبب طعنه الأول كان يتعلق في الجوهر وكان سبب طعنه الجديد مبنياً على عيب في الشكل [١] .

وتجدر الملاحظة إلى أنه في الحالة التي يكون فيها منطوق الحكم المطعون فيه تضمن أجزاء مختلفة بعضها إعدادي وبعضها انتهائي ويكون الطاعن قد قصر طعنه على الأجزاء الانتهائية، فإنه لا يستطيع ، إذا ما ما رد طعنه ، أن يتقدم بطعن جديد يوجهه ضد الأجزاء الإعدادية التي بنيت عليها الأجزاء الانتهائية[٢] .

وكذلك تجدر الملاحظة إلى أنه في الحالة التي يكون فيها منطوق الحكم المطعون فيه تضمن أجزاء مختلفة كلها من النوع الانتهائي ، ويكون الطاعن قد تناول في طعنه مختلف هذه الأجزاء ، فإن الحكم الصادر عن المجلس الأعلى ، إذا ما تضمن قبول الطعن الموجه ضد بعض هذه الأجزاء

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٣٩٧ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٣٩٩ .

ورده بالنسبة للأجزاء الأخرى ، فإن الأجزاء التي تناولها الرد لا يمكن إثارة بحثها من جديد أمام محكمة الموضوع التي أحيلت إليها القضية بعد النقض لأن مهمة هذه المحكمة محصورة بالبحث في الأجزاء التي تقرر قبول الطعن بشأنها[١] .

١٨٤ ــ آثار الحكم المتضمن قبول الطعن : (آ) من المبادىء المسلم بها أن الحكم المتضمن قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه يجرد الحكم المنقوض من آثاره كافة بحيث يعتبر هذا الحكم كأن لم يكن ويعاد الأطراف إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل صدوره[٢] . وقد أيّد المجلس الأعلى هذا المبدأ إذ ورد في قرار له « أن من الآثار اللازمة لقرار من المجلس الأعلى بإبطال قضائي الرجوع بالقضية والفريقين إلى ما كان عليه الجميع سالفاً »[٣] .

وتترتب على هذا المبدأ النتائج الهامة التالية :

أولاً : بطلان جميع الأعمال التنفيذية التي تمّت وجميع الأوامر التنفيذية التي اتخذت استناداً للحكم المنقوض[٤] . لذا ، بعد أن قرر

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٣٩٩ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٤٠١ .

(٣) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٥ تاريخ ١٤ اكتوبر ١٩٥٨ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٣ صفحة ٢٢٥ .

(٤) داللوز ، الموسوعة العملية ،عبارة نقض نبذة رقم٤٠١و٤١١ ؛نقض فرنسي ٥ مارس ١٨٩٥ داللوز ٩٥ــ١ــ١٢٨ ، واستئناف نانسي فاتح ابريل ١٩٠٩ داللوز ١٩١٠ــ٢ــ٢١٠ ؛ ونقض فرنسي ١٥ يناير ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٩ــ١ــ٩٢ ، و ٣٠ يوليوز ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٨ــ١ــ٤٥٣ .

المجلس الأعلى أن الحكم المتضمن قبول النقض يعيد الأطراف إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ، رتب على ذلك « بطلان الأحكام المنفذة للحكم المنقوض الصادرة بعده والتي لها به رابطة أكيدة »[١] .

ثانياً : إلزام الطرف الذي كان صدر الحكم المنقوض لمصلحته أن يرد إلى الطاعن ما قبضه منه استناداً للحكم المذكور . والالتزام بالرد ، على الرأي الراجح ، يقوم بحكم القانون (**de plein droit**) حتى لو كانت محكمةالنقض لم تحكم بالرد ودون أن ينتظر الطاعنفصل النزاع من قبل محكمة الموضوع التي أُحيلت إليها القضية للبتفيها[٢] .

(ب) ومن المبادىء العامة أيضاً أن النقض ، حتى ولو ورد بصيغة عامة ، ينحصر نطاقه في حدود الأسباب التي بنيّ عليها ولا يؤثر على أجزاء الحكم المطعون فيه والتي لم يتناولها الطعن[٣] . فلو أن الحكم المطلوب نقضه تضمن أجزاء متعددة كأن يكون ألزم المدعى عليه بأصل

---

(١) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٥ تاريخ ١٤ اكتوبر ١٩٥٨ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٣ صفحة ٢٢٥ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٤٠٢ ؛ استئناف أورليان ٣٠ دجنبر ١٨٦٢ داللوز ٦٣ـ٢ـ٣٦ ؛ نقض فرنسي ٣٠ اغسطس ١٨٧٠ داللوز ٧١ـ١ـ٤٥ ، و ٣٠ اغسطس ١٨٨٢ داللوز ٨٣ـ١ـ٢٤٤ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٤٠٥ ؛ نقض فرنسي ١٤ يناير ١٨٤٨ داللوز ٤٨ـ١ـ٣٩، و ١٧ يونيو ١٨٥٠ داللوز ١٨٥٠ـ١ـ١٩٣، و ٢٧ نونبر ١٨٧١ داللوز ٧٢ـ١ـ٩٢ .

الدين وبالفائدة أو بتسليم المبيع وأداء مبلغ على سبيل التعويض عن التأخير في التسليم ، وتقرر نقض هذا الحكم لسبب يتعلق بالفائدة أو بالتعويض ليس إلا ، فلا يكون للنقض أثر بالنسبة للأجزاء الأخرى المتعلقة بأصل الدين أو بتسليم المبيع .

على أن مبدأ وجوب حصر النقض في حدود الأسباب التي بني عليها يستبعد عندما تكون أجزاء الحكم الواحد ، أو مختلف الأحكام الصادرة في نزاع مرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً وثيقاً تجعلها غير قابلة للتجزئة ويكون النقض تناول جزءاً من هذه الأجزاء أو حكماً من هذه الأحكام ، أو عندما يكون بعض هذه الأجزاء أو بعض هذه الأحكام فرعاً من أصل ويكون النقض تناول هذا الأصل[١] . وقد أكّد المجلس الأعلى على هذه الناحية عندما قرر أن نقض حكم ما يستتبع « بطلان الأحكام المتممة للحكم المنقوض الصادرة بعده والتي لها به رابطة أكيدة » [٢] .

فهكذا مثلاً ، لو تقرر نقض الحكم المطعون فيه لكونه رد دفعاً للمدعى عليه بعدم قبول دعوى المدعي ، فإن هذا النقض يترتب عليه بالضرورة بطلان أجزاء الحكم المتعلقة بالجوهر[٣] . ولو أن النقض

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض ، نبذة رقم ٤٠٦ .

(٢) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٥ تاريخ ١٤ اكتوبر ١٩٥٨ مجلة القضاء والقانون العدد ٢٣ صفحة ٢٢٥ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٤٠٧ ؛ نقض فرنسي ٢٢ اغسطس ١٨٧٠ داللوز ٧١ — ١ — ١٦ .

تناول الحكم أو جزء الحكم المتعلق بأصل الدين فإن الحكم أو جـزء الحكم المتعلق بالفائدة يبطل حكماً[١] . ولو أن الحكم أو جزء الحكم المتضمن رد دفع عدم الاختصاص قد تقرر نقضه ، فإن النقض يشمل حتماً الحكم أو جزء الحكم الذي تضمن الحكم في الجوهر[٢] . ولو أن النقض تناول حكماً ما من حيث أنه استجاب لطلب فسخ اتفاق ، فإن هذا النقض يستتبع لا محالة بطلان الحكم أو جزء الحكم المتضمن إلزام المتعاقد بالعطل والضرر المترتب على هذا الفسخ[٣] .

(ج) ويترتب على نقض الحكم إحالة القضية إما على محكمة أخرى مساوية للمحكمة التي نقض حكمها وإما على نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم المنقوض .

وفي الحالة التي تحال فيها القضية على نفس المحكمة مصدرة الحكم المنقوض لا بد أن تتألف هذه المحكمة من أعضاء آخرين (الفقرة الأولى من المادة ٢٣) . وعليه يكون مخالفاً للقانون وبالتالي يتعرض للنقض الحكم الصادر بعد الإحالة إثر النقض ، عن محكمة سبق لبعض أعضائها

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة نقض نبذة رقم ٤٠٩ ؛ نقض فرنسي ٢٧ نونبر ١٨٧١ داللوز ٧٢ـ١ـ٩٢ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٤٠٩ ؛ نقض فرنسي ١٦ دجنبر ١٨٨٥ داللوز ٨٦ـ٥ـ٤٤ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة نقض نبذة رقم ٤٠٩ ؛ نقض فرنسي ١٦ مارس ١٨٨٧ داللوز ٨٧ـ١ـ٣٧٢ .

أن شاركوا في الجلسة التي صدر فيها الحكم المنقوض[١] .

(د) وفي جميع الأحوال يجب على المحكمة التي أحيلت عليها القضية بعد النقض،أن تعمل بمقررات المجلس الأعلى في النقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى المذكور (الفقرة الثانية من المادة ٢٣) . وإذا هي خالفت ذلك فإن حكمها يكون عرضة للنقض . وعلى هذا نقض المجلس الأعلى حكماً صدر عن مجلس الاستئناف الإقليمي بمكناس لأنه لم يبت في النازلة وفق ما كان حدده المجلس الأعلى في الحكم الصادر عنه وورد في معرض تعليل النقض أنه « يتعين على المحكمة المحالة عليها القضية بعد النقض أن تبت فيها وفقاً لما حدده المجلس الأعلى »[٢] . وكذلك نقض المجلس الأعلى حكماً استئنافياً صدر عن المحكمة الاقليمية في البيضاء معلّلاً النقض بقوله إنه كان « يجب على المحكمة التي أحيلت عليها قضية من طرف المجلس الأعلى بعد النقض أن تعمل بمقررات المجلس الأعلى في النقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى »[٣] .

---

(١) المجلس الأعلى الحكم المدني رقم ٣٠٠ تاريخ ٣ يوليوز ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ١٤ صفحة ١٣ .

(٢) المجلس الأعلى ، الحكم رقم ٤٣ تاريخ ٧ نونبر ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون العدد رقم ٣٦/٣٥ صفحة ٢٥١ .

(٣) المجلس الأعلى الحكم الشرعي رقم ١٩٩ تاريخ ٦ يبراير ١٩٦٨ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد ٨ صفحة ٦٥ .

١٨٥ – الطعن في الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى في طلبات النقض : من المباديء المسلّم بها أن الحكم الصادر غياباً عن المجلس الأعلى لا يقبل التعرض ، بل هو يعتبر بمثابة الحكم الصادر وجاهاً . وعلى هذا أكد المشرع في المادة ٣٥ من ظهير المجلس الأعلى « أن المتخلفين من الخصوم لا يقبل تعرضهم على الأحكام الصادرة غياباً من طرف المجلس الأعلى » .

على أن المشرع أجاز في المادة ٣٦ طلب تصحيح ما لحق بأحكام المجلس الأعلى من خطأ مادي ، كما أجاز في بعض الحالات طلب الرجوع عنها .

(آ) إذا لحق بالحكم الصادر عن المجلس الأعلى خطأ مادي من شأنه أن يكون قد أثر فيه، فإنه يجوز للطرف المضرور أن يطلب تصحيح هذا الخطأ .

ومن المفيد لفت النظر إلى أن الخطأ المادي الذي يجوز طلب تصحيحه هو الذي يؤثر في الحكم . أما الخطأ الذي لا يكون له هذا الشأن فلا يؤبه له ولا يصلح أساساً يبرر طلب التصحيح[١] .

ولما كان المشرع لم يحدد مدة خاصة لتقديم طلب تصحيح الخطأ المادي ، فإنه يجب الرجوع إلى مقتضيات المادة ١٢ التي حددت مدة الطعن لدى المجلس الأعلى بشهرين[٢] .

---

(١)و (٢) المجلس الأعلى الحكم رقم ٥٦٢٥ تاريخ ٢٠–٧–١٩٦٤ مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد ١٧٥/١٧٦ يوليوز – دجنبر ١٩٦٤ صفحة ٤٥٣ .

(ب) وثمة حالات أجاز فيها المشرع للأطراف في النزاع ، الطعن في الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى وطلب الرجوع عنها .

وهذه الحالات التي يجوز فيها طلب الرجوع الذي هو بمثابة التماس بإعادة النظر ، هي الحالات التالية :

أولاً : إذا كان الحكم مرتكزاً على حجج زائفة .

ثانياً : إذا صدر الحكم على أحد الطرفين لعدم إدلائه بحجة قاطعة احتكرها خصمه .

ثالثاً : إذا صدر الحكم بدون مراعاة للمقتضيات المنصوص عليها في المواد الآتية :

ـ المادة ٢٧ المتعلقة بتأليف الهيئة القضائية الموكول إليها البت في طلب النقض .

ـ المادة ٣٢ المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في أحكام المجلس الأعلى من حيث تعليلها والإشارة إلى النصوص المطبقة وذكر البيانات الإلزامية فيها مع الإشارة إلى صدور الحكم في جلسة علنية ، ووجوب توقيعها من الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط .

ـ المادة ٣٣ المتعلقة بالحكم بالمصاريف وبالعطل والضرر عند الاقتضاء .

وغني عن القول أن حالات طلب الرجوع وردت على سبيل الحصر ، وأن القاعدة الأصلية تبقى ، أنه ما لم توجد حالة من هذه الحالات ، فإن الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى لا تقبل الطعن بوجه من الوجوه .

القسم الثالث

التحكيم

برهان

تمهيد

١٨٦ ــ لقد أوجد المشرع محاكم مختلفة لفصل ما يقوم بين الخصوم من منازعات . غير أنه لم يلزمهم أن يسلكوا الطريق القضائي بل أجاز لهم الإعراض عنه وتفادي ما يتطلبه من نفقات وما يرافقه من بطءٍ وعلانية ، واللجوء إلى أشخاص عاديين لا يتحلون بأي صفة رسمية عرفوا بخبرتهم وسعة إطلاعهم وتميزوا بمتانة خلقهم وتجردهم يوكلون إليهم حلّ ما نشأ بينهم من خلاف .

فالأشخاص الموكول إليهم فض النزاع يسمون بالمحكمين (arbitre). والتدبير الذي عهد إليهم القيام به يسمى بالتحكيم (arbitrage)

والاتفاق الذي أبرمه الخصوم لتعيين المحكمين وتحديد النزاع الموكول إليهم حلّه يسمى « بصك التحكيم » أو « بعقد التحكيم » (compromis) .

والتحكيم مؤسسة حقوقية عرفها الأقدمون كما أقرّتها الشريعة الإسلامية ونصت عليها سائر القوانين الوضعية .

ولم تكن المسطرة المدنية في المغرب لتهمل التحكيم : فقد أفردت له باباً خاصاً وعرضت له في المواد ٥٢٧ إلى ٥٤٣ حيث تناولت بالبحث

شروطه ثم آثار صلك التحكيم وانقضاؤه ثم سلطة المحكمين ومسطرة التحكيم ، ثم حكم المحكمين سواء من حيث كيفية صدوره أم من حيث آثاره ونفاذه وتنفيذه أم من حيث طرق الطعن فيه .

وسنفرد باباً خاصاً لكل من هذه المواضيع . ولكنه لا بد لنا قبل ذلك من بيان طبيعة التحكيم وخصائصه .

وعليه سيشتمل هذا القسم على خمسة أبواب :

الباب الأول : طبيعة التحكيم وخصائصة .

الباب الثاني : شروط التحكيم .

الباب الثالث : آثار صلك التحكيم وانقضاؤه .

الباب الرابع : سلطة المحكمين ومسطرة التحكيم .

الباب الخامس : حكم المحكمين .

البابُ الأول

طبيعة التحكيم وخصائصه

١٨٧ ــ التحكيم مؤسسة قضائية إختيارية : التحكيم مؤسسة قضائية يوجدها الخصوم باختيارهم لحسم نزاع قام فيما بينهم .

فالتحكيم مؤسسة قضائية لأن المحكمين يمارسون مهام القضاة من حيث أنهم يقومون بالتحقيق في القضية المعروضة عليهم ، ويصدرون حكماً ملزماً للطرفين وقابلاً للتنفيذ جبراً بأمر من رئيس المحكمة .

ويترتب على كون التحكيم مؤسسة قضائية أنه لا بد من وجود نزاع بين الأطراف ليصح اللجوء إليه . وهذا ما أشارت إليه المادة ٥٢٩ عندما أوجبت أن يبين عقد التحكيم « موضوع النزاع » .

ويكفي ليعتبر النزاع موجوداً أن يكون الحق المطالب به غير معين ولو كان مسلماً به في الأصل، كأن يعهد المتقايضون إلى المحكمين، بتحديد قيمة الأموال موضوع المقايضة وتعيين مبلغ المعدل الواجب أداؤه عند الاقتضاء[١] ؛ كما يكفي أن يكون الحق غير مسلم به ولو كان حقاً ثابتاً[٢] كأن ينكر المدين الدين رغم كونه موثقاً بسند رسمي ويتفق

---

(١) و (٢) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة تحكيم نبذة رقم ٤ .

الطرفان على حل الخلاف المتعلق بترتب هذا الدين عن طريق التحكيم .

والتحكيم مؤسسة اختيارية لأن الخصوم ليسوا ملزمين على اللجوء إليه بل كان باستطاعتهم عرض النزاع على القضاء العادي .

ويترتب على كون التحكيم مؤسسة اختيارية النتائج الهامة التالية :

أولاً : إن للخصوم العدول عن التحكيم في كل وقت وفي أي حال كان عليه النزاع(١) .

ثانياً : وإن المحكمين يجب أن تعين أسماؤهم من قبل الخصوم أنفسهم(٢) .

ثالثاً : وإن التحكيم يمكن أن يحل محل قضاء المحاكم العادية في أي حال توجد عليه الدعوى سواء أغلق باب المناقشة ورفعت القضية للمذاكرة(٣) ، أم كانت الدعوى قيد النظر لدى المحكمة الاستئنافية، أم كانت معروضة على محكمة النقض(٤) .

١٨٨ – **تمييز التحكيم عن الخبرة** : يجب التمييز بين التحكيم وبين الخبرة . ففي الخبرة تنحصر مهمة الخبراء بإعطاء مجرد رأي

---

(١)و(٢) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة تحكيم نبذة رقم ٥ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة تحكيم نبذة رقم ٥ ؛ ونقض فرنسي ٢٣ نوفمبر ١٨٨٧ داللوز ٨٨–١–٢٠٨ .

(٤) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٥ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠١٨ صفحة ٣٥٥ .

للمحكمة ، وليس لهذا الرأي قوة إلزامية بحيث يبقى للمحكمة مطلق الحرية في التقيد بما ارتآه الخبراء أو في إهمال ما أشاروا به . أما في التحكيم فمهمة المحكمين هي مهمة قضائية والحكم الصادر عنهم ، تصبح له ، بعد صدور الأمر تنفيذه من قبل رئيس المحكمة ، قوة الأحكام الصادرة عن القضاء العادي [١] .

فمعرفة ما إذا كان اتفاق الخصوم هو اتفاق على الخبرة أم على التحكيم يتوقف إذن على مدى الصلاحيات الممنوحة بمقتضى هذا الاتفاق : فإذا كانت الصلاحيات الممنوحة قاصرة على إعطاء الرأي ليس إلا ، فنحن إزاء اتفاق على الخبرة ، وإذا كانت هذه الصلاحيات تنطوي على إصدار حكم ملزم ، فنحن إزاء اتفاق على التحكيم . وعليه لو أن مالكين مجاورين اختلفا على ملكية قطعة من الأرض ، فاتفقا على أن يعهدا إلى شخص ببيان الرأي في مزاعم كل منهما ، علّهما يسويان الخلاف القائم بينهما ، فإن اتفاقهما هذا لا يشكل تحكيماً[٢] . وعلى العكس لو أن طرفين عهدا إلى شخص بإجراء تخمين على أن يكون التخمين الذي يصدر عنه ملزماً لهما ، فإن اتفاقهما يعتبر تحكيماً حتى

---

(١) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٧ ؛ ونقض فرنسي ١٢ مارس ١٨٩٤ مارس ٩٤—١—٣٨١ .

(٢) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم ، نبذة رقم ١٠ ؛ ونقض فرنسي ١٢ مارس ١٨٩٤ دالوز ٩٤—١—٣٨١ .

لو أطلقا على هذا الشخص نعت الخبير[١] .

١٨٩ — تمييز التحكيم عن الصلح : يجب التمييز بين التحكيم وبين الصلح . فالأطراف عندما يعقدون الصلح مباشرةً أو بواسطة وكيل يخضع لتعليماتهم ، إنما يفصلون النزاع بأنفسهم . أما عندما يبرمون تحكيماً فإنهم ينصبون شخصاً ثالثاً يولونه مهام قضائية ويعهدون إليه حلّ ما بينهم من خلاف .

ولا يلتفت إلى الوصف الذي وصف به الخصوم اتفاقهم ؛ فهكذا لو أبرم طرفان اتفاقاً سمياه صلحاً وعهدا بموجبه إلى شخص ثالث بأن يقوم بصورة قطعية ملزمة بإجراءات تصفية تركة وقسمتها فيما بينهما ، فإن اتفاقهما هذا ، رغم تسميته الخاطئة ، يعتبر تحكيماً ويخضع لقواعد التحكيم[٢] .

ويختلف الصلح عن التحكيم من وجوه عدة أهمها الوجهان التاليان :

أولاً : يعتبر الصلح نافذاً بمجرد انعقاده . أما الحكم الصادر عن المحكمين والذي حلّ النزاع ، فلا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بأمر من

---

(١) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم ، نبذة رقم ١١ ؛ نقض فرنسي ٣٠ يناير ١٨٥٥ دالوز ٥٥—١—٥٧ ، و ٧ مارس ١٨٨٨ دالوز ٨٩—١—٣٢ .

(٢) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم ، نبذة رقم ١٥ ؛ استئناف ليون ١٨٨١ ، دالوز ٨٢—٢—١٩٠ .

رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر حكم المحكمين في دائرتــــه (المادة ٥٣٧ من المسطرة) .

ثانياً : يخضع عقد الصلح لأسباب الإبطال التي تخضع لها العقود عامة . أما حكم المحكمين فيخضع لأسباب إبطال خاصة ورد تعدادها في المادة ٥٤٣ من المسطرة[١] .

---

(١) راجع نبذة رقم ٢١٤ أدناه .

الباب الثاني

شروط التحكيم

١٩٠ — بيان هذه الشروط : شروط التحكيم عديدة تتناول نواحي مختلفة : فمن هذه الشروط ما يتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم اللجوء إلى التحكيم ،ومنها ما يرتبط بالأمور التي يمكن أن تكون محلاً للتحكيم ؛ ومنها ما يتصل بالأشخاص الذين يمكن أن يكونوا محكمين ؛ ومنها أخيراً ما له مساس بصك التحكيم نفسه .

وسنفرد فصلاً خاصاً لكل ناحية من هذه النواحي .

وعليه سنقسم هذا الباب إلى أربعة فصول :

الفصل الأول : الأشخاص الذين يحق لهم اللجوء إلى التحكيم .

الفصل الثاني : الأمور التي يمكن أن تكون محلاً للتحكيم .

الفصل الثالث : الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا محكمين .

الفصل الرابع : صك التحكيم .

الفصل الأول

الاشخاص الذين يحق لهم اللجوء الى التحكيم

١٩١ – يشترط فيمن يلجأ إلى التحكيم أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف : من المبادىء العامة أن التحكيم يتطلب توافر أهلية التصرف لدى الأطراف الذين يلجأون إليه . وعليه فالأشخاص الذين لا يتمتعون بهذه الأهلية، كالقصر والمحجور عليهم والمفلس، لا يستطيعون حلّ خلافاتهم بواسطة التحكيم . فإذا سلك أحد هؤلاء طريق التحكيم وقع صك التحكيم باطلاً على رأي البعض ، وجاز بالتالي لكل ذي مصلحة ولا سيما للطرف الآخر التمسك بالبطلان(١) . ولكن الرأي المعول عليه ، والذي نحن من أنصاره ، يعتبر التحكيم الذي يجريه القاصر أو ناقص الأهلية قابلاً للابطال ليس إلا بحيث ينحصر حق الطعن فيه بمن تقرر الأبطال لمصلحته دون الطرف الآخر(٢) .

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم ، نبذة رقم ٥٩ ؛ رزق الله انطاكي المرجع السابق صفحة ٨٠٣ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ،عبارة تحكيم ، نبذة رقم ٥٧ ؛ كاري وشوفو =

على أن المميز المأذون يجوز له اللجوء إلى التحكيم فيما اذن له به من أعمال الإدارة[١] . ذلك أن المشرع اعتبر المميز المأذون كامل الأهلية في الخصوصات التي أذن له بتعاطيها (المادة ١٤٢ من مدونة الأحوال الشخصية) . وإذا كان الصغير المميز مأذوناً في تعاطي التجارة أو الصناعة ، فإنه يستطيع فض النزاع الناشيء بسبب التجارة أو الصناعة التي أذن له بتعاطيها ، عن طريق التحكيم[٢] .

١٩٢ ـ لا يستطيع النائب الشرعي اللجوء إلى التحكيم باسم من ينوب عنه إلا بإذن خاص : (آ) إن من يعقد التحكيم بالنيابة عن غيره يشترط فيه أن يكون مخولاً إجراء ذلك بإذن خاص .

١ ـ فالوكيل الاتفاقي لا يستطيع إجراء تحكيم باسم موكله إلا إذا كانت وكالته تتضمن صراحة حق إجراء التحكيم باسم الموكل[٣] ويسري هذا الحكم على الوكيل العام الذي لا يمكنه ، أياً كانت مدى صلاحياته ، قبول التحكيم عن موكله ، إلا باذن صريح (المادة ٨٩٤

= المرجع السابق الجزء السابع السؤال رقم٣٢٥٩ ؛ كولميت داج وجلاسون، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١١٨٠ ؛ جارسوني ، المرجع السابق الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٢٩ .

(١) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٢١ ؛ كولميت داج وجلاسون ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١١٧٧ .

(٢) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٢٢ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٢٨ صفحة ٣٦٨ .

(٣) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٣٧ .

من قانون الالتزامات والعقود) .

ومدير الشركة المدنية ، أو الشريك المتضامن المفوض بإدارة الشركة التضامنية أو شركة التوصية أو المدير العام في الشركات المساهمة المغفلة ، لا يستطيع حلّ النزاع المتعلق بأموال الشركة إلا إذا كان مرخصاً له بذلك صراحةً بمقتضى عقد تأسيس الشركة أو نظامها أو بمقتضى تفويض لاحق[1] .

ومصفي الشركة الذي اختاره الشركاءرضائياً يعتبر بمثابة وكيل اتفاقي ولا يستطيع بالتالي أن يلجأ إلى التحكيم إلا إذا كان الشركاء قد خولوه ذلك باذن خاص[2] .

وتجدر الملاحظة إلى أن الإذن باجراء الصلح لا ينطوي على الإذن باجراء التحكيم[3] .

٢ — والوكيل القانوني عن القصر والمحجور عليهم من ولي أو وصي أو مقدم لا يجوز له ممارسة التحكيم باسم من ينوب عنهم إلا باذن خاص من القاضي : ذلك أن التحكيم يعتبر عملاً من أعمال التصرف ، لا عملاً من أعمال الإدارة ، وأعمال التصرف لا يحق للوكيل القانوني اجراؤها إلا بإذن من القاضي المختص (المادة ١١ من قانون الالتزامات والعقود ، والمادة ١٥٨ من مدونة الأحوال الشخصية) .

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم ، نبذة رقم ٤٠ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٢ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٣٧ ؛ واستئناف نيم فاتح مايو ١٩٠١ داللوز ١٩٠٣—٢—٤٨٧ .

أما ممثلو الأشخاص الإعتبارية العامة كالدولة والإدارات الرسمية فإنهم ممنوعون من إجراء التحكيم باسم من يمثلون[١] .

٣ — ويسري على الوكيل القضائي ما يسري على الوكيل القانوني : فالمصفي المعين من قبل المحكمة لا يستطيع إجراء التحكيم إلا بترخيص خاص من المحكمة التي عينته[٢] . ووكيل التفليسة لا يجوز له اللجوء إلى التحكيم في الخصوصات المتعلقة بمصالح المفلس ، إلا بترخيص خاص من القاضي المنتدب . ولكن لوكيل التفليسة المضي في تنفيذ التحكيم الذي كان عقده التاجر قبل شهر افلاسه[٣] .

(ب) وإذا ما تجاوز النائب الشرعي صلاحياته ولجأ إلى التحكيم دون أن يكون مرخصاً له بذلك أو دون الحصول على الإذن المقتضي ، فإن التحكيم الذي لجأ إليه يعتبر باطلاً ويجوز بالتالي لكل ذي مصلحة ولا سيما للطرف الآخر التمسك بالبطلان[٤] .

---

(١) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٤ ؛ ومجلس الدولة الفرنسي ١١ يوليوز ١٨٨٤ دالوز ٨٦—٣—١٥ ؛ و ٢٣ ديسمبر ١٨٨٧ دالوز ٨٩—٣—١ ؛ و ٢٤ يوليوز ١٨٩١ دالوز ٩٣—٣—٥ ؛ وجارسوني ، المرجع السابق الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٣٠ صفحة ٣٧٤ .

(٢) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم ، نبذة رقم ٤٢ .

(٣) رزق الله انطاكي ، المرجع السابق ، صفحة ٨٠٣ ؛ دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٥٦ ؛ ونقض فرنسي ٢٩ يوليوز ١٨٦٨ سيراي ١٨٧٣—١—٣٦٩ .

(٤) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٦١ .

الفصل الثاني

الامور التي يمكن ان تكون محلا للتحكيم

١٩٣ ــ الحقوق القابلة للتعامل تصلح وحدها أن تكون محلاً للتحكيم : المبدأ المسلم به أن كل ما جاز التعامل فيه جاز أن يكون محلاً للتحكيم . وقد أقرّت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٧ هذا المبدأ عندما أعلنت أن « لكل الأشخاص أن يتفقوا على التحكيم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها » . وعليه يجوز أن يقع التحكيم على الالتزامات الطبيعية كما يجوز أن يقع على الأشياء المستقبلة مما عدا تركة الإنسان على قيد الحياة لأن المشرع منع التعامل في التركات المستقبلة (الفقرة الثانية من المادة ٦١ من قانون الالتزامات والعقود[1]) .

١٩٤ ــ الأمور التي يمتنع التحكيم فيها : عددت الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧ بعض الأمور التي يمتنع التحكيم فيها فقالت « ولا

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٦٣ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٢٥ .

يجوز الاتفاق في الهبات والوصايا متى كان محل هذه الهبات والوصايا أطعمة أو مسكناً أو ملابس ولا في الانفصال بين الزوج والزوجة أو التطليق ولا في المسائل التي تتعلق بالنظام العام أو بحالة الأشخاص وأهليتهم » .

فالأمور التي تستعصي على التحكيم هي إذن :

أولاً : الهبات والوصايا التي يكون محلها أطعمة أو مسكناً أو ملابس ؛ أما إذا كانت الأطعمة أو المسكن أو الملابس قد ترتبت نتيجة تصرف بعوض فإنها تقبل التحكيم لأن المشرع قصر المنع على المنازعات المتعلقة بالأطعمة أو المسكن أو الملابس عندما تنشأ هذه المنازعات عن تصرف بلا عوض كما في الهبة أو الوصية[1] .

ثانياً : الانفصال بين الزوج والزوجة أو التطليق : إذا حصل نزاع بين الزوجين بشأن الانفصال بينهما أو بشأن التطليق ، فهذا النزاع يمتنع عن الزوجين عرضه على المحكمين ولا يمكن حله إلا عن طريق القضاء .

ثالثاً : المسائل التي تتعلق بالنظام العام : فالعقد الذي يكون محله مخالفاً للنظام العام كقرض بفائدة معقود بين طرفين مسلمين ، أو

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٦٧ ؛ شوفو وكاري ، المرجع السابق الجزء السابع السؤال رقم ٣٢٦٣ ؛ جارسوني ، المرجع السابق الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٢٤ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ،الجزء الثاني ، نبذة رقم ١٨٥٦ .

يكون محمولاً على سبب غير مشروع كبيع دار أو إيجاره ليكون ندوةً للقمار أو مركزاً للدعارة ، لا يمكن اعتبار التحكيم الجاري بشأنه ملزماً ومنتجاً أي أثر قانوني . وإذا ثار خلاف حول صحة زواج ما أو فساده ، فإن هذا الخلاف لا يمكن أن يكون محلاً للتحكيم[١] . كذلك لا يصح التحكيم في الأعمال الجرمية وإعطاء المحكمين حق تقرير ما إذا كان الجرم قد ارتكب أم لم يرتكب ، إنما يصح التحكيم في الحقوق الشخصية التي تنشأ عن ارتكاب الجرم كأن يتناول التحكيم أمر تصفية شركة موضوعها تعاطي أعمال التهريب[٢] .

رابعاً : المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص وجنسيتهم : مثل هذه المسائل من الخطورة بحيث لا يجوز الاتفاق على حلها عن طريق التحكيم بل يجب عرضها على القضاء . فإذا ما ثار خلاف مثلاً حول معرفة ما إذا كان شخص يتمتع بأهليته أم ما إذا كان يحمل جنسية معينة ، فإن هذا الخلاف لا يمكن أن يكون محلاً للتحكيم .

١٩٥ ــ بطلان التحكيم الوارد على الأمور التي يمتنع التحكيم فيها :
إذا اتفق الطرفان على التحكيم في أمر من الأمور التي يمتنع فيها التحكيم

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة تحكيم نبذة رقم ٦٤ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٧٦ ؛ ونقض سوري قرار ١٧ مايو ١٩٥٣ مجلة القانون عام ١٩٥٣ صفحة ٧٤٠ مذكور في رزق الله انطاكي ، المرجع السابق صفحة ٨٠٣ (الهامش رقم ١) .

فإن التحكيم يقع باطلاً ويجوز بالتالي لكل من الطرفين المتعاقدين التمسك بالبطلان [١] .

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٨٩ ؛ جارسوني ، المرجع السابق الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٢٣ .

الفصل الثالث

الاشخاص الذين يمكن ان يكونوا محكمين

١٩٦ – لم تعرض المسطرة المدنية لهذا الموضوع : سكتت المسطرة المدنية عن الأهلية المتطلبة في المحكم ، شأنها في ذلك شأن المسطرة المدنية الفرنسية ، التي هي أيضاً لم تعرض للأشخاص الذين يمكن أن يكونوا محكمين .

أما التشريعات الحديثة فهي تعالج أهلية المحكم بنص صريح . فهكذا ورد في قانون أصول المحاكمات الحقوقية السوري أنه «لا يصح أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية[١]» .

١٩٧ – تعدد النظريات في تحديد أهلية المحكم : قامت في فرنسا ، في الفقه والاجتهاد ، عدة نظريات في معرض تحديد أهلية المحكم .

فرأي أول يكتفي بتوافر أهلية الأداء لدى المحكم بحيث كل

---

(١) راجع المادة ٥٠٨ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية السوري .

شخص يتمتع بهذه الأهلية يصلح أن يكون محكماً .

ورأي ثانٍ يتطلب في المحكم أن يكون متمتعاً بأهليته السياسية (capacité politique)بحيث إذا حرم الشخص من هذه الأهلية ، امتنع عليه أن يكون محكماً ، حتى ولو كان متمتعاً بأهلية الأداء كاملة .

ورأي ثالث ينظر إلى المحكم نظرته إلى الوكيل . وانطلاقاً من هذه النظرة يعتبر أن الأهلية المتطلبة في المحكم يجب أن تكون نفس الأهلية المتطلبة في الوكيل العادي .

ورأي رابع ، وهو الرأي الراجح ، يرى في التحكيم مزيجاً من الوكالة ومن الوظيفة العامة (fonction publique) : فالمحكم وإن كان بمثابة وكيل فهو يختلف عن الوكيل العادي من حيث أنه يتمتع بصلاحيات استثنائية وإن القرار الصادر عنه يتحلى بقوة الشيء المقضي به ، وأن هذا القرار يضحي قابلاً للتنفيذ جبراً بأمر من رئيس المحكمة. إلا أن المحكم ، رغم ذلك ، لا يمكن اعتباره بمثابة قاض ، لأنه يستطيع استيفاء تعويض عن عمله ، وأنه لا تجوز مخاصمته حتى ولو وجد في حالة من الحالات التي أجاز فيها القانون مخاصمة القضاة ، وأن قراراته ليس لها بحد ذاتها قوة تنفيذية ، وأنه يجوز له التحلل من الاجراءات المقررة للمحاكم ، وأن سلطته موقتة تزول بمجرد حل الخلاف الذي كان أنيط به حله[1] .

وما دام المحكم إلى جانب كونه وكيلاً ، يقوم بوظيفة قضائية

---

(١) دالloz ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٩٠ .

فإنه لا بد من تطلب أهلية خاصة لديه تختلف عن الأهلية المتطلبة في الوكيل العادي .

١٩٨ ــ تحديد أهلية المحكم في ضوء النظرية الرائجة التي ترى في التحكيم مزيجاً من الوكالة ومن السلطة العامة : إذا ما انطلقنا من النظرية الرائجة التي ترى في التحكيم مزيجاً من الوكالة ومن الوظيفة العامة ، أمكننا الوصول إلى النتائج التالية :

(آ) لا يستطيع القاصر ، حتى ولو كان مأذوناً ، أن توكل إليه مهام التحكيم[١] . وللطرفين اللذين عهدا بالتحكيم إلى قاصر، التمسك ببطلان القرار الصادر عن مثل هذا المحكم ، حتى ولو كانا عند تعيينه عالمين بقصر المحكم [٢] .

(ب) لا يجوز للمحجور عليه أن يكون محكماً . على أن البعض يرى التمييز بين المحجور عليه لسفه والمحجور عليه لخلل عقلي ويقول بجواز نصب المحجور عليه لسفه حكماً[٣] . ولكننا لسنا من أنصار هذا الرأي ، ونعتقد أن المحجور عليه يمتنع عليه أن يكون محكماً أياً كان سبب حجره .

---

(١)و(٢) داللوز، الموسوعة العملية، عبارة تحكيم نبذة رقم ٩١ ؛ جارسوني، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٤٠ ؛ واستئناف باريز ١٠ اغسطس ١٨٥٥ داللوز ٥٦ـ٢ـ١١٥ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٩٤، وجارسوني، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٣٨ حاشية رقم ٤ ، ونبذة رقم ٣٠٣٩ .

وكذلك يمتنع على المجنون ، ما دام في حالة جنون ، أن يكون محكماً حتى ولو لم يكن محجوراً عليه[١] .

(ج) والمحجور عليه حجراً قانونياً لارتكابه جناية ، لا يستطيع أن يكون محكماً . وكذا الحال بالنسبة للمحكوم عليه بالتجريد من الحقوق الوطنية ما دام المحكوم عليه بمثل هذه العقوبة لا يجوز له أن يكون خبيراً[٢] (المادة ٢٦ من القانون الجنائي) .

(د) لئن كان ثمة خلاف بين الفقهاء في فرنسا ، لمعرفة ما إذا كان يحق للمرأة أن تكون محكماً[٣] ، فإن الأمر مسلم فيه في المغرب حيث تستطيع المرأة أن تشغل منصباً قضائياً وتتمتع إذن بالأهلية اللازمة لتولي مهام التحكيم .

(هـ) أما المفلس ، فليس ثمة ما يمنع أن يعين محكماً لأن أهليته تتأثر حصراً في النواحي التي عينها القانون[٤] .

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٩٧؛ وجارسوني، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٣٩ ؛ وجلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٨٦٣ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم٩٤ ؛ كاري وشوفو، المرجع السابق الجزء السابع السؤال رقم ٣٢٦٠ ؛ جارسوني ، المرجع السابق الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٣٩ ؛ جلاسون وكولميت داج الجزء الثاني نبذة رقم ١٨٦٣ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٩٢ .

(٤) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٩٥؛ كاري وشوفو، المرجع السابق ، الجزء السابع نبذة رقم ٣٢٦٠؛ جارسوني، المرجع السابق الجزء =

(و) وكذا الأمر بالنسبة للأجنبي على الرأي الراجح[١] .

(ز) وكذلك لا يسبب وجود عاهة عدم أهلية المصاب بها في أن يعين محكماً . فالصم أو البكم أو العميان يتمتعون مبدئياً بكامل أهليتهم ويستطيعون بالتالي أن يكونوا محكمين شرط أن لا تكون العاهة المصاب بها صاحبها مانعةً من القيام بالمهمة الخاصة الموكولة بها إليه[٢] .

وهكذا في ضوء النظرية الراجحة التي ترى في التحكيم مزيجاً من الوكالة والسلطة العامة نصل، من حيث تعيين أهلية الحكم، إلى القول بما أخذت به التشريعات الحديثة عندما عالجت الموضوع بالنص الصريح ، ويمكننا إذن أن نشترط في المحكم أن لا يكون قاصراً أو مجنوناً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه الوطنية . فكل من بلغ سن الرشد ولم يكن معتوهاً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه الوطنية يستطيع أن يكون محكماً سواء كان ذكراً أو انثى ، أم كان مواطناً أو اجنبياً ، أم كان سالماً من كل عاهة أو مصاباً بعاهة شرط أن لا تحول هذه العاهة دون قيام المحكم بالمهمة الخاصة التي أوكل بها إليه .

=الثامن نبذة رقم ٣٠٣٨ .

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٩٦ ؛ واستئناف شامبيري ١٥ مارس ١٨٧٥ داللوز ٧٧–٢–٩٣ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم ، نبذة رقم ٩٧ .

الفصل الرّابع

صك التحكيم

١٩٩ ــ كنه صك التحكيم وشروطه : (آ) صك التحكيم عقد ينظمه الأطراف في نزاع يتفقون بموجبه على عرض هذا النزاع على محكمين يختارونهم ليقوم هؤلاء المحكون محل القضاء العادي ، في حل الخلاف القائم فيما بينهم .

(ب) ويخضع هذا العقد الشروط شكلية وشروط موضوعية .

١ ــ فمن حيث الشكل نصت المادة ٥٢٨ من المسطرة على أن عقد التحكيم يجوز إبرامه « بواسطة محضر يحرر أمام المحكمين المختارين أو باشهاد كاتب الضبط أو عون كتابة الضبط لمحكمة الصلح الذي يقوم بوظيفة موثق أو بسند عرفي » .

فبمقتضى نص المادة ٥٢٨ يمكن أن يتخذ صك التحكيم ، من حيث الشكل ، إما صورة محضر ينظم بحضور المحكمين المختارين أو باشهاد كانت ضبط محكمة الصلح الذي يقوم بوظيفة موثق ،وإما صورة

سند عرفي ينظمه الأطراف بمعزل عن أي مرجع .

ولكن الصور التي أشار إليها المشرع لم ترد على سبيل الحصر : فصلك التحكيم يمكن إبرامه بسند رسمي ينظم أمام موثق عادي كما يمكن أن يثبت بتصريح يصدر عن الخصوم أثناء المحاكمة ويقترن باشهاد المحكمة .

وقد تساءل البعض ما إذا كان يجب اعتبار صك التحكيم عقداً شكلياً تتخذ فيه الكتابة ركناً يتوقف عليها وجود هذا الصك . ولكن الرأي الراجح اعتبر صك التحكيم عقداً غير شكلي والكتابة فيه شرط اثبات ليس إلا . وعليه لئن كان يمتنع اثبات التحكيم بالشهادة أو بالقرائن فإنه يجوز اثباته عن طريق الاقرار أو عن طريق اليمين الحاسمة [١] .

٢ ــ ومن حيث الشروط الموضوعية ، يخضع صك التحكيم لسائر الشروط القانونية اللازمة لصحة العقد عامة . فهو يتطلب إذن رضاء المتعاقدين ، وخلو هذا الرضاء من أي عيب يشوبه كما يتطلب توافر أهلية التصرف لدى المتعاقدين [٢] ، ووجود محل صحيح [٣] .

---

(١) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١١٥ ؛ وكاري وشوفو ، المرجع السابق ، الجزء السابع السؤال رقم ٣٢٨٤ مكرر ؛ جارسوني ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٣٦ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم ١٨٥٨ .

(٢) راجع بشأن أهلية الأطراف في التحكيم النبذة رقم ٦ أعلاه .

(٣) يلاحظ أن ثمة أموراً لا تصلح أن تكون محلاً للتحكيم . وقد عرضنا=

وسبب مشروع .

٢٠٠ ــ البيانات الإلزامية الواجب درجها في صك التحكيم : يجب أن يتضمن صك التحكيم بيانين الزاميين لا بد من درجهما فيه تحت طائلة البطلان : الأول تعيين موضوع النزاع الذي يرغب الأطراف حله عن طريق التحكيم ، والثاني تعيين المحكمين الذين عهد إليهم بحل هذا النزاع . وقد نبه المشرع إلى ذلك في المادة ٥٢٩ من المسطرة بقوله : « يبين عقد التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين وإلا كان باطلاً » .

أما أجل التحكيم فلا يشترط تحديده في صك التحكيم . وعلى هذا قرر المشرع أن « عقد التحكيم يكون صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً (الفقرة الأخيرة من المادة ٥٢٩) .

أولاً : تعيين موضوع النزاع : إن بيان موضوع النزاع في صك التحكيم عنصر أساسي في صك التحكيم ، لأن المحكمين ، على ما نعلم ، تنحصر مهمتهم في حل الخلاف المعروض عليهم من قبل الأطراف .

ويلاحظ أن القضاء في فرنسا يتساهل في تطبيق القاعدة القائلة بوجوب تعيين موضوع النزاع في صك التحكيم ويعتبر أن الأطراف قد راعوا هذه القاعدة فيما إذا هم عينوا النزاع بصورة عامة دون ما

هذه الأمور في النبذة رقم ٩ أعلاه ، فليرجع إليها .

حاجة لايضاح الأمور المختلف عليها ايضاحاً دقيقاً[١] كأن يذكر في صك التحكيم أنه عهد إلى المحكمين بحل المشاكل الناشئة عن عقد أو عن حكم معين [٢] ، أو عن الأعمال المصرفية التي حصلت بين الطرفين من يوم كذا إلى يوم كذا[٣] ، أو عن حسابات يجب تصفيتها بين الفريقين [٤] .

ونحن نرى أن موقف القضاء الفرنسي بهذا الخصوص حريّ بالتأييد . وعليه تعتبر قاعدة تعيين النزاع في صك التحكيم قد روعيت لمجرد أن الأطراف قد ذكروا في هذا الصك موضوع الخلاف بوجه عام دون ما حاجة لايضاح النقاط المختلف عليها بكل دقائقها .

ثانياً : تعيين المحكمين (آ) : يجري تعيين المحكمين عادة ببيان أسمائهم . لذا أوجب المشرع في المادة ٥٢٩ بيان أسماء المحكمين .

ولكن تعيين المحكمين يمكن أن يتم عن طريق بيان صفتهم أو

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٣٣ ؛ ونقض فرنسي ١١ فبراير ١٨٢٣ داللوز ٤٧-٤-٢٠ ؛ واستئناف ليون ٣ يوليوز ١٨٥٠ داللوز ٥١-٢-١٣٤ ؛ ونقض فرنسي ٢ مايو ١٨٥٣ داللوز ٥٣-١-١٤٩ .

(٢) استئناف توران ٤ ابريل ١٨٠٨ موسوعة داللوز الأبجدية للتشريع والفقه والاجتهاد عبارة تحكيم ، نبذة رقم ٤٣٥ ، واستئناف ر.ين ١٣ ديسمبر ١٨٠٩ ، نفس الموسوعة ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٣٦ .

(٣) نقض فرنسي ٢٩ نوفمبر ١٨٣١ موسوعة داللوز الأبجدية للتشريع والفقه والاجتهاد عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٤١ .

(٤) استئناف شامبيري ٢٠ يونيو ١٨٨٥ داللوز ٨٦-٢-٢٧١ .

منصبهم كما لو عهد الأطراف بحل النزاع القائم فيما بينهم إلى نقيب المحامين في الرباط أو عامل الدار البيضاء أو حاكم السدد في سلا . وفي مثل هذه الحالة يرجع إلى نية الطرفين لمعرفة ما إذا كان المحكم المقصود هو من كان يشغل المنصب في الوقت الذي أبرم فيه صلك التحكيم أو هو من يشغله وقت عرض النزاع على التحكيم[١] . وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن الأطراف ، عندما يعينون المحكم عن طريق بيان صفته أو منصبه ، فإنهم إنما يعتبرون قد قصدوا تعيين من كان يشغل المنصب في الوقت الذي نشأ فيه الخلاف فيما بينهم[٢] .

(ب) وتجدر الملاحظة إلى أن وجوب بيان أسماء المحكمين في صلك التحكيم لا يمنع الأطراف في أن يعهدوا إلى المحكمين المعينين من قبلهم باختيار محكم ينضم إليهم[٣] .

(ج) ولم يحدد المشرع عدد المحكمين الذين يمكن أن يعهد إليهم الأطراف بحل النزاع القائم فيما بينهم . فقد يكتفي هؤلاء

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٣٩ ؛ وكاري وشوفو المرجع السابق ، الجزء السابع السؤال رقم ٣٢٧٦ ؛ وجارسوني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٣٤ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم ، نبذة رقم ١٤٠ ؛ استئناف شامبيري ٣٠ يونيو ١٨٨٦ داللوز ٨٥-٢-٢٧١ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٤٦ ؛ واستئناف بوردو ٣١ مايو ١٨٨٠ سيراي ١٨٨١-٢-٨ .

الأطراف بحكم واحد ، وقد يروا تعيين عدة محكمين . وقد اشترطت بعض القوانين ، كقانون أصول المحاكمات السوري ، في حالة تعدد المحكمين أن يكون عددهم وتراً[١] . أما المسطرة المدنية في المغرب فهي كالمسطرة الفرنسية لم تشترط شيئاً من ذلك . وعليه يمكن أن يكون عدد المحكمين وتراً كما يمكن أن يكون شفعاً[٢] .

(د) ومهمة المحكم ليست إجبارية . فالحكم لا يمكن الزامه على القيام بمهمته إلا إذا كان سبق له أن قبل بها . وقبول المحكم يمكن أن يكون صريحاً كما يمكن استخلاصه من البدء في مباشرة العمل الذي تقتضيه المهمة الموكولة إليه . وفي كل حال ليس من الضروري تنظيم محضر بقبول المحكم بمهمته[٣] .

(هـ) ولا بد من لفت النظر إلى أن المحكمين الذين تم تعيينهم لا يجوز عزلهم أثناء مدة التحكيم إلا بإجماع الخصوم (المادة ٥٣٠) .

٢٠١ — البيانات الاختيارية التي يمكن أن يتضمنها صك التحكيم :
إلى جانب البيانات الإلزامية الواجب درجها في صك التحكيم سواء من حيث

---

(١) راجع المادة ٥١١ من قانون أصول المحاكمات السوري .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٤٨؛ وكاري وشوفو، المرجع السابق ، الجزء السابع السؤال ٣٢٨٠ مكرر ؛ وجارسوني، المرجع السابق، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٤١ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٤٩ ؛ جارسوني ، المرجع السابق الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٤٢ .

بيان موضوع النزاع أم من حيث تعيين المحكمين ، يمكن أن يتضمن صك التحكيم بعض البيانات الاختيارية . فهكذا كثيراً ما يعمد الأطراف إلى تحديد المدة التي يجب على المحكمين إصدار حكمهم خلالها ، أو إلى النص على امكانية اختيار محكم من قبلهم أو من قبل المحكم أو المحكمين الباقين وذلك ليحل محل المحكم في حالة الوفاة أو قيام عائق يحول دون قيامه بالمهمة الموكولة إليه ، أو إلى اعطاء المحكمين ، في حالة تساوي الأصوات فيما بينهم، صلاحية اختيار حكم فيصل ، أو إلى إعفاء المحكمين من التقيد بالاجراءات والآجال المتبعة أمام المحاكم .

فمثل هذه البيانات ، إن وجدت ، تعتبر ملزمةً للطرفين وللمحكمين ومن الواجب التقيد بها .

٢٠٢ ــ شرط التحكيم: شرط التحكيم (clause compromissive) هو الاتفاق بين المتعاقدين على حل أي خلاف يثيره تنفيذ العقد بطريق التحكيم متنازلين بذلك مسبقاً عن مراجعة القضاء في حالة نشوء مثل هذا الخلاف .

وقد أثار شرط التحكيم في فرنسا ، من حيث صحته ، خلافاً شديداً في الفقه والاجتهاد . فقد قبل به القضاء باديء الأمر واعتبره صحيحاً وملزماً تأسيساً على أن أي نص تشريعي لا يمنعه لا بل إن المشرع الفرنسي أجازه صراحةً في حقل التأمينات البحرية[1] . ولكن

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم١٥٠؛ كاري وشوفو، =

سرعان أن عدل القضاء عن هذا الرأي وقرر بطلان شرط التحكيم مستنداً في ذلك إلى أن المادة ١٠٠٦ من القانون المدني الفرنسي تشترط تحديد موضوع النزاع في صك التحكيم وأن هذا الاشتراط الأساسي لا يمكن توافره في شرط التحكيم ما دام النزاع الذي اتفق الأطراف بموجب الشرط المذكور على حله بطريق التحكيم لم ينشأ بعد ، وأنه لايمكن بالتالي تحديد هذا النزاع [١] .

ففي فرنسا باستثناء الحالات التي يوجد فيها نص يجيز شرط التحكيم صراحةً [٢] ، فإن هذا الشرط يعتبر باطلاً . على أن الاجتهاد حدّ من غلواء مبدأ بطلان شرط التحكيم ، بأن اعتبر هذا البطلان غير ماسٍ بالنظام العام بحيث إذا نفذ المتعاقدون الشرط ولجأوا إلى

=المرجع السابق، الجزء السادس السؤال رقم ٣٢٧٩ و ٣٢٧٩ مكرر .

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٥١ ؛ جارسوني ، المرجع السابق،الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٣٥ ؛ ونقض فرنسي ٣٠ يوليوز ١٨٥٠ داللوز ٥٠—١—٢١٦ ، و ٢٠ نوفمبر ١٨٥٤ داللوز ٥٥—١—٢٣٣ ، و ٢٣ مايو ١٨٦٠ داللوز ٦٠—١—٢٤٣ و ١٨ يونيو ١٨٧٢ داللوز ٧٢—١—١٧٢ و ٢٢ مارس ١٨٨٠ داللوز ٨٠—١—٣٤٢ و ٢٦ يوليوز ١٨٩٣ داللوز ٩٤—١—٦١ .

(٢) يعتبر شرط التحكيم صحيحاً في فرنسا في الخلافات المتعلقة بالتأمين البحري (المادة ٣٣٢ من قانون التجارة) وفي الخلافات الناشئة عن اتفاقات العمل الجماعية (المادة ٣١ من قانون العمل) وكذلك في الخلافات الناشئة عن الأعمال التجارية بين جميع الناس وبالنسبة للمنازعات بين الشركاء في شركة تجارية (المادة ٦٣١ المعدلة من قانون التجارة) .

التحكيم امتنع عليهم التمسك بالبطلان(١) .

أما في المغرب ، فقد أقرّت المسطرة المدنية صحة شرط التحكيم. فالمادة ٥٢٩ بعد أن أوجبت بيان موضوع النزاع وأسماء المحكمين في صك التحكيم وإلا وقع هذا الصك باطلاً أضافت في فقرتها الثانية أنه يجوز مع ذلك للأفراد « أن يتفقوا في أي عقد كان على عرض أية منازعة تثار بمناسبة تنفيذه على المحكمين » .

وقد كان نص هذه الفقرة الثانية في الأصل يمنع على المتعاقدين الذين ضمنوا عقدهم شرطاً تحكيمياً تعيين المحكمين بصورة مسبقة قبل أن يكون الخلاف المنوي حله تحكيمياً قد نشأ ، وذلك تحت طائلة بطلان مثل هذا التعيين المسبق .

ثم عدّل المشرع هذا النص بموجب ظهير ٢٩ مارس ١٩٥٤ فأجاز ، في العقود المتعلقة بأعمال تجارية والمتضمنة شرطاً تحكيمياً ، « تعيين المحكمين مقدماً في العقد نفسه ». إنما أوجب المشرع في هذه الحالة « أن يكون شرط التحكيم مكتوباً باليد وموافقاً عليه بصفة خاصة وأن يشار إلى الموافقة عليه من طرف المتعاقدين وإلا كان باطلاً ».

وقد أضاف مشرع ظهير ٢٩ مارس ١٩٥٤ إلى المادة ٥٢٩ فقرة مؤداها أنه إذا تعذر تعيين المحكمين لسبب من الأسباب أو لم يعينوا

---

(١) دالloz ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٥٨ ؛ نقض فرنسي ٢٨ يناير ١٨٤٦ داللوز ٤٦ــ١ــ٢٤٥ ، و ٨ ديسمبر ١٩١٤ داللوز ١٩١٦ــ١ــ٨٤ و ٨ يناير ١٩٤٤ سيراي ٢٤ــ١ــ٣١٥ و ٢٠ ابريل ١٩٣١ سيراي ٩٣١ــ١ــ٢٤٥ .

مقدماً ورفض أحد الأطراف عند نشوء النزاع أن يقوم بتعيين حكم من جانبه ، فان رئيس المحكمة المختص بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي يقوم هو نفسه بهذا التعيين بناءً على مجرد طلب يقدم إليه من طرف ذي المصلحة .

وبموجب ظهير صدر في ١٠ اغسطس ١٩٦٠ أدخل تعديل جديد على النص الذي كان أورده ظهير ٢٩ مارس ١٩٥٤ . وقد تناول هذا التعديل الجديد ناحيتين :

الناحية الأولى تتعلق بعدم اشتراط الاشارة من طرف المتعاقدين إلى الموافقة على شرط التحكيم بل اكتفى المشرع بأن يكون هذا الشرط المتضمن تعيين المحكمين مسبقاً مكتوباً باليد وموافقاً عليه بصفـــة خاصة من طرفهم .

والناحية الثانية تتعلق باستثناء الحالة التي يكون فيها لجميع الأطراف الصفة التجارية حيث أجاز لهم المشرع اشتراط التحكيم وتعيين المحكمين مسبقاً دون أن يتطلب لصحة ذلك أن يكون شرط التحكيم مكتوباً باليد وموافقاً عليه بصفة خاصة من طرف المتعاقدين .

فالوضع اليوم إذن يتطلب التمييز بين أن يكون العقد متعلقاً بأعمال مدنية أو يكون متعلقاً بأعمال تجارية .

فإذا كان العقد يتعلق بأعمال مدنية فشرط التحكيم صحيح إنما يمتنع تعيين المحكمين مسبقاً .

وإذا كان العقد يتعلق بأعمال تجارية دون أن يكون لجميع المتعاقدين

الصفة التجارية يقع صك التحكيم صحيحاً كما يقع صحيحاً تعيين المحكمين مسبقاً على أن يكون شرط التحكيم مكتوباً باليد وموافقاً عليه بصفة خاصة من قبل المتعاقدين .

أما إذا كان العقد يتعلق بأعمال تجارية وكان لجميع الأطراف فيه الصفة التجارية وقع شرط التحكيم صحيحاً كما جاز تعيين المحكمين مسبقاً دون أن تتوقف صحة ذلك على أن يكون شرط التحكيم مكتوباً باليد وموافقاً عليه بصفة خاصة من طرف المتعاقدين .

الباب الثالث

آثار صك التحكيم وانقضاؤه

٢٠٣ ــ آثار صك التحكيم : (آ) يلزم صك التحكيم الطرفين اللذين أبرماه لأن العقد شريعة المتعاقدين . وعليه يمتنع عليهما عرض النزاع الذي عيناه في صك التحكيم على القضاء[١] ، بل يلزمان في حالة نشوئه على حله بواسطة التحكيم . وتبعاً لذلك، يترتب على كل طرف المبادرة إلى تعيين حكمه ؛ فإذا رفض ذلك ، كان للطرف الآخر أن يلجأ لرئيس المحكمة الذي يدخل في اختصاصه إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويطلب منه القيام بهذا التعيين بناءً على مجرد طلب يقدم له (الفقرة الرابعة من المادة ٥٢٩) .

وكما يلزم صك التحكيم الطرفين المتعاقدين ، فهو يلزم أيضاً الورثة شرط أن يكونوا راشدين[٢] . وقد ورد بهذا المعنى في الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣٢ «أن وفاة أحد الخصوم لا تنهي عقد التحكيم إذا كان الورثة راشدين . وفي هذه الحالة يوقف الأجل لاجراء التحقيق وإصدار

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٦٩ .

(٢) إذا كان الورثة الذين خلفهم أحد الطرفين في صك التحكيم كلهم أو بعضهم قاصرين ، فإن صك التحكيم ينقضي ولا يلزم إذن الورثة بهذا الصك .

الحكم خلال مدة الأجل اللازم لاحصاء التركة واتخاذ الورثة قراراً بشأن قبولها أو رفضها » .

كذلك يلزم صك التحكيم دائني الطرفين المتعاقدين ما لم يكن قد أبرم للاحتيال على حقوقهم[١] .

(ب) وما دام صك التحكيم ملزماً للطرفين فإنه لا يجوز الرجوع عنه إلا برضائهما المتبادل : ذلك أن صك التحكيم ثمرة ارادتي المتعاقدين معاً فلا يمكن نقضه بارادة متعاقد واحد . ولا يشترط في الرجوع عن صك التحكيم أن يقع صريحاً ، بل يمكن أن يرد بصورة ضمنية ويستفاد مثلاً من مقاضاة أحد الطرفين الطرف الآخر أمام القضاء في الموضوع الوارد تعيينه في صك التحكيم وعدم اعتراض الطرف الآخر على ذلك [٢] .

(ج) ويترتب على كون صك التحكيم ملزماً للطرفين أنه لا يجوز عزل المحكمين أثناء مدة التحكيم إلا باجماع الخصوم (المادة ٥٣٠) .

٢٠٤ — **انقضاء صك التحكيم :** ينقضي صك التحكيم برجوع الطرفين المتعاقدين عن التحكيم وإقالة العقد الذي أبرماه بهذا الخصوص. وكذلك يمكن أن ينقضي بانعدام محله كأن يهلك العقار المنازع فيه أو ينقضي الحق المختلف عليه بسبب من أسباب انقضاء الالتزام[٣] .

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٦٤ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٦٨ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٧٤ ؛ كاري وشوفو=

وإلى جانب هذه الأسباب العامة التي ينقضي معها صك التحكيم شأن كل عقد ، توجد أسباب خاصة لانقضاء صك التحكيم ورد عليها النص في المادتين ٥٣٢ و ٥٣٣ من المسطرة .

ومن الرجوع إلى هاتين المادتين يتبين أن الأسباب التي يمكن أن تؤول إلى انقضاء صك التحكيم هي التالية :

أولاً : وفاة أو رفض أو سفر أحد المحكمين أو قيام عائق إذا لم يكن في العقد شرط بإمكان صرف النظر عن ذلك أو إمكان اختيار من يحل محله من قبل الخصوم أو الحكم أو المحكمين الباقين .

فوفاة أحد المحكمين أو سفره خارج البلاد ليشغل مثلاً منصباً رسمياً أسند إليه ، أو قيام عائق يحول دون قيامه بالمهمة الموكولة إليه كاصابته بمرض عضال يستوجب ملازمة الفراش مدة طويلة ويمنعه من بذل أي جهد ، كل ذلك يؤول إلى انقضاء صك التحكيم لأن شخصية الحكم كانت مدار اعتبار جوهري لدى المتعاقدين وتشكل عنصراً أساسياً في اتفاقهما على التحكيم .

ثم إنه من البدهي أن أحداً لا يجبر أن يتولى التحكيم رغماً عنه . فلا غرابة إذن أن يرتب المشرع على رفض المحكمين الذين عينوا لحل النزاع أو أحدهم ، انتهاء صك التحكيم . على أن رفض المحكم القيام بمهمته يجب أن يقع قبل بدء العمل وإلا امتنع عليه ذلك . وقد وجد

=المرجع السابق الجزء السابع السؤال رقم ٣٩٠١ ؛ وجارسوني، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٤٣ .

المشرع أن ينبه إلى هذه الناحية فنص في مطلع المادة ٥٣٣ على أنه «لا يجوز للمحكمين أن يتخلوا إذا كانوا قد بدأوا عملهم ... » .

ويجب الانتباه إلى أن موت أو رفض أو سفر أحد المحكمين أو قيام عائق عاقه عن القيام بمهامه لا يترتب عليه انقضاء صك التحكيم إلا إذا كان العقد خلواً من أي شرط يتضمن إمكان صرف النظر عن ذلك ومتابعة المهمة من قبل من بقي من المحكمين أو امكان اختيار من يحل محل المحكم من قبل الخصوم أنفسهم أو من قبل المحكم أو المحكمين الباقين . أما إذا كان يوجد مثل هذا الشرط فصك التحكيم يبقى قائماً وتتابع المهمة من قبل من بقي من المحكمين وحدهم إذا كان الشرط يقضي بعدم الاعتداد بوفاة أو رفض أو سفر أحد المحكمين أو قيام عائق لديه ، أو من قبلهم ومن قبل المحكم الجديد المعين محل المحكم القديم إذا كان الشرط يجيز اختيار محكم جديد .

ثانياً : انقضاء الأجل المشترط أو أجل ثلاثة أشهر إن لم يكن هناك تحديد له .

فالمشرع حرص أن لاتكون المهمة الموكولة إلى المحكمين غير محدودة من حيث الزمن وذلك بغية الحؤول دون المماطلة والتسويف. لذا أوجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال الميعاد المتفق عليه في صك التحكيم . وفي حالة عدم تحديد أجل في العقد أوجب عليهم اصدار الحكم خلال ثلاثة أشهر ابتداءً من يوم تعيينهم من قبل الخصوم أو من يوم صدور الأمر بتعيينهم من قبل رئيس المحكمة (الفقرة

الأخيرة من المادة ٥٢٩) .

فإذا انقضى الأجل المشترط أو انقضت ثلاثة أشهر في حالة عدم تحديد أجل ، دون أن يصدر المحكمون حكمهم ، كان ذلك سبباً لانقضاء صك التحكيم .

وبديهي أن الحكم التحكيمي الصادر بعد انقضاء الأجل يعتبر باطلاً ويجوز لكل من الطرفين المطالبة بابطاله[١] .

وتجدر الإشارة إلى أن الأجل المضروب للمحكمين بغية اصدار حكمهم لا مساس له بالنظام العام . وعليه يجوز تمديد هذا الأجل باتفاق الخصوم . واتفاق الخصوم على التمديد يمكن أن يقع صريحاً فيخضع عندها من حيث الشكل والاثبات لما يخضع له صك التحكيم نفسه[٢] . ويمكن أن يكون ضمنياً على أن يثبت من الوقائع والملابسات الثابتة بأدلة خطية[٣] ، كأن يقوم الخصوم ، بعد انقضاء الأجل ،

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٢٥٧ ؛ ونقض فرنسي ٢٦ ديسمبر ١٨٥٥ داللوز ٥٦–١–٣٥٤،و ٨ فبراير ١٨٨٨ داللوز ٨٨–١–٢١٥ ، واستئناف ريوم ٥ يونيو ١٨٨٩ داللوز ٩١–٢–٩٨ .

(٢) راجع بشأن شروط صك التحكيم من حيث الشكل والاثبات النبذة رقم ١٩٩ أعلاه .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٢٤٩ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٤٥ الهامش رقم ٢٠ ؛ ونقض فرنسي ١ ديسمبر ١٨٥٧ داللوز ٥٨–١–٢٩ و ١١ يوليوز ١٨٨٢ داللوز ٨٣–١–٢٠٨ ، و ٣١ مارس ١٨٨٤ داللوز ٨٤–٥–٢٠ و ١٧ مايو ١٩٨٩ داللوز ٩٩–١–٤٣٧ .

بالمثول أمام المحكمين ويحرر ذلك في المحضر [١] ، أو يقدموا للمحكمين كتباً أو مذكرات خطية تتضمن معلومات وايضاحات تتعلق بموضوع النزاع [٢] .

ثالثاً : تساوي الأصوات بين المحكمين إذا لم تكن لهم صلاحية لاختيار حكم آخر يفصل بينهم .

فقد يختلف المحكمون ويتعذر صدور حكم عنهم ولو بالأكثرية لتساوي الأصوات بينهم . فإذا كانت لهم صلاحية اختيار حكم فيصل لجأوا إلى تعيينه أو عينه رئيس المحكمة المختص بالأمر بتنفيذ حكم المحكمين إذا ما اختلفوا على تعيينه . أما إذا كان صك التحكيم أو أي اتفاق لاحق لم يمنحهم مثل هذه الصلاحية ، فإن تساوي الأصوات يشكل سبباً لانقضاء صك التحكيم .

رابعاً : وفاة أحد الخصوم عن ورثة قاصرين .

ورد في الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣٢ «أن وفاة أحد الخصوم لا تنهي عقد التحكيم إذا كان الورثة راشدين ... » ، فمن المفهوم المعاكس لهذا النص يتضح أن أحد الخصوم إذا توفي وكان ورثته كلهم أو

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٢٥٠ ؛ استئناف ديجون ٨ يناير ١٨٩٤ داللوز ٩٤ــ٢ــ١١٢ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة تحكيم نبذة رقم ٢٥٠ ؛ ونقض فرنسي ١١ يوليوز ١٨٨٢ داللوز ٨٣ــ١ــ٢٠٣ و ٣١ مارس ١٨٨٤ داللوز ٨٤ــ٥ــ٢٠ واستئناف باريز ٢٩ يناير ١٨٩٠ داللوز ٩٠ــ٢ــ٣١٤ .

بعضهم قاصرين أو كان أحدهم قاصراً ، فإن ذلك يشكل سبباً لانقضاء صك التحكيم ، ذلك أن المشرع لم يشأ أن يحرم هؤلاء القصر من ضمانات القضاء ومن حماية وكيل الدولة الذي أوجب عليه المشرع التدخل في كل دعوى تتعلق بالقاصرين (المادة ١٨٦) .

ويقصد بالورثة هنا كل خلف ينتقل إليه الحق المنازع فيه سواء تم الانتقال بطريق الإرث أم بطريق الهبة وسواء كان الخلف عاماً أم كان خلفاً خاصاً انتقل إليه فقط الحق الذي كان محل صك التحكيم[١] .

خامساً : تجريح المحكمين لأسباب طرأت بعد عقد التحكيم .

أجازت المادة ٥٣٣ تجريح المحكمين لأسباب طرأت بعد عقد التحكيم . فإذا تقدم أحد الخصوم بطلب تجريح محكم واستجابت المحكمة إلى طلبه فإن ذلك يؤول إلى انقضاء صك التحكيم .

ويقتضينا هذا السبب من أسباب انقضاء صك التحكيم بيان الملاحظات التالية :

(آ) لا يجوز تجريح الحكم إلا إذا كان التجريح مبنياً على طبب طرأ بعد التحكيم ، على ما أوضحه المشرع في المادة ٥٣٣ . أما إذا كان سبب التجريح سابقاً لعقد التحكيم ، فلا يعتد به ما لم يكن الأطراف قد عمدوا إلى تعيين الحكم وهم يجهلون قيام سبب التجريح . عندها يحق لهم طلب تجريح الحكم بالاستناد لهذا السبب السابق الذي لم يتصل بعلمهم إلا فيما بعد ، إذ لا يمكن في هذه الحالة اعتبارهم

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ١٨٤ .

قابلين بتعيين الحكم رغم وجود سبب تجريحه[1] .

(ب) اقتصر المشرع المغربي على إعطاء الخصوم حق تجريح المحكمين دون بيان أسباب التجريح شأنه شأن المشرع الفرنسي . وقد استقر الرأي في فرنسا على تطبيق أسباب تجريح القضاة على تجريح المحكمين والقول بأن المحكم يجرح لنفس الأسباب التي يجرح بها القاضي [2] .

وعملاً بالرأي السائد فقهاً واجتهاداً في فرنسا والذي نرى اعتناقه، يمكننا تطبيق مقتضيات المادة ٢٤٧ من المسطرة المتضمنة بيان أسباب تجريح القضاة واعطاء الحق بالتالي للخصوم في تجريح المحكمين لأحد الأسباب التالية :

١ ـ إذا كانت للمحكم أو لزوجته مصلحة شخصية في النزاع .

٢ ـ إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بين المحكم أو زوجته وأحد الخصوم أو أحد محاميهم حتى درجة ابن العم المباشر .

٣ ـ إذا كانت هناك دعوى قائمة بين أحد الخصوم وبين

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة تحكيم نبذة رقم ٢١٠ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٤٩ الفقرة الثانية .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٢٠٧ ؛ كاري وشوفو المرجع السابق الجزء السادس السؤال رقم ٣٣١٦ ؛ وجارسوني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٤٩ الفقرة الثانية ؛ واستئناف بو ١٩ ابريل ١٨٧١ داللوز ٧٣ـ٢ـ٧٣ واستئناف كان (caen) ٥ فبراير ١٨٧٦ داللوز ٧٨ـ٢ـ٢٣٩ .

المحكم أو زوجته أو أصولها أو فروعها .

٤ — إذا كان المحكم دائناً أو مديناً لأحد الخصوم .

٥ — إذا كان المحكم قد سبق له أن اعطى رأيه أو أدلى بشهادته في النزاع .

٦ — إذا سبق للمحكم أن كان نائباً قانونياً عن أحد الخصوم .

٧ — إذا كان متصرفاً لمؤسسة أو شركة هي طرف في النزاع أو إذا كان أحد الخصوم مستخدماً بالأجر لديه .

(ج) ان طلب التجريح يرفع إلى المحكمة التي يدخل في اختصاص رئيسها إعطاء الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي [١] .

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية، عبارة تحكيم، نبذة رقم ٢١٦ ؛ وجارسوني المرجع السابق، الجزء الثاني نبذة رقم ٣٠٥٠ صفحة ٤٢٤ .

الباب الرابع

سلطة المحكمين ومسطرة التحكيم

٢٠٥ – سلطة المحكمين : يستمد المحكمون سلطتهم من صك التحكيم الذي أبرمه الخصوم . لذا كان طبيعياً الرجوع إلى هذا الصك لمعرفة مدى شمول اختصاصهم سواء فيما يتعلق بموضوع النزاع أم بالمسطرة الواجب اتباعها لحل هذا النزاع ، أم بالقواعد الحقوقيــة الموضوعية الواجب تطبيقها .

(آ) ففيما يتعلق بموضوع النزاع لا يمكن أن تتجاوز سـلطة المحكمين حدود الموضوع الذي بينه الخصوم في صك التحكيم ، فعليهم إذن التقيد بهذا الموضوع تقيداً تاماً دون غيره من المواضيع ؛ فإذا هم خرجوا عنه وتناولوا اموراً لم يفوضوا بها كان حكمهم قابلاً للابطال (المادة ٥٤٣) .

على أن للمحكمين النظر في الأمور المتفرعة عن الموضوع الداخل في اختصاصهم التابعة له أو المرتبطة به بحيث تعتبر هذه الأمور جزءاً

من الموضوع الأصلي[1] .

(ب) وفيما يتعلق بالمسطرة الواجب اتباعها ، اعتبر المشرع المحكمين بمثابة قضاة والزمهم مبدئياً بالتقيد بالآجال والاجراءات المقررة للمحاكم نفسها ما لم يكن الخصوم قد أعفوهم من ذلك . فقد ورد بهذا المعنى في المادة ٥٣١ أن على المحكمين أن يتبعوا في المسطرة « الأجال والإجراءات المقررة للمحاكم نفسها ما لم يكن الخصوم قد اتفقوا على غير ذلك » .

وعليه لا بد من الرجوع إلى صك التحكيم لمعرفة المسطرة الواجب على المحكمين اتباعها في فصل النزاع المعروض عليهم . فإذا كان الصك يتضمن اعفاءهم من التقيد بالمسطرة المقررة للمحاكم ، لا يلزم المحكمون بهذه المسطرة ولا يجب عليهم مراعاتها ؛ أما إذا كان الصك لا ينطوي على مثل هذا الاعفاء فإن على المحكمين اتباع الأجال والاجراءات التي تتبعها المحاكم نفسها .

(ج) أما فيما يتعلق بالقواعد القانونية الموضوعية ، فإنه يتعين على المحكمين مراعاة القواعد القانونية العامة والحكم وفق مقتضيات هذه القواعد ، هذا ما لم يكن عقد التحكيم « يخول لهم سلطة في في النزاع كوسطاء للصلح » (الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣٦) .

فهنا أيضاً يجب الرجوع إلى صك التحكيم . فإذا كان الصك يجعل من المحكمين وسطاء للصلح كان لهم ان يحكموا حسب قناعاتهم

---

(١) دالوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٢٦٩ ؛ وجارسوني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٥٥ صفحة ٤٣٦ .

ووفق ما يمليه عليهم ضميرهم دون ما ضرورة للتقيد بالقواعد القانونية ما لم يكن لها مساس بالنظام العام [١] . أما إذا كان الصك لا يتضمن شيئاً من ذلك فإن المحكمين يلزمون بالتقيد بالقواعد القانونية ولا بد لهم من مراعاتها في الحكم الصادر عنهم[٢] .

٢٩٦ ــ مسطرة التحكيم : (آ) يجب على المحكمين ، كما رأينا ، أن يتبعوا في المسطرة « الأجال والاجراءات المقررة للمحاكم نفسها ما لم يكن الخصوم قد اتفقوا على غير ذلك » (المادة ٥٣١) .

وعلى الرأي الراجح، الذي استقر عليه الفقه والاجتهاد في فرنسا، حيث نجد نفس النص الذي أقرّه المشرع المغربي، يقصد « بالأجال والاجراءات المقررة للمحاكم » الأجال والاجراءات المتبعة أمام المحاكم الابتدائية أياً كانت المحكمة التي كان يدخل في اختصاصها النظر في النزاع لو لم يعرض على التحكيم[٣] .

(ب) ويحكم المحكمون في النزاع على أساس ما يقدم لهم الخصوم

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٢٩ .

(٢) وينطبق ذلك على الحكم الفيصل كما ينطبق على المحكمين (الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣٦) .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٢٨٦ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٥٩ ؛ جلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم ١٨٧٠ .

من بيانات ومستندات . وعلى الخصوم تقديم هذه البيانات والمستندات قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوماً على الأقل . وقد ورد بهذا المعنى في الفقرة الأولى من المادة ٥٣٤ أن «كل خصم يلزم بتقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوماً على الأقل ويلزم المحكمون باصدار حكمهم استناداً على ما قدم لهم» .

(ج) ومن حق المحكمين أن يتولوا اجراءات التحقيق التي يرونها ضرورية لاستجلاء الحقيقة وتكوين قناعتهم . فلهم مثلاً أن يعاينوا الشيء المتنازع فيه أو يستجوبوا الأطراف ، كما لهم أن يقرروا إجراء خبرة أو توجيه اليمين المتممة لأحد الخصوم .

ويقوم المحكمون مجتمعين باجراء التحقيق وتحرير المحاضر حول تنفيذ مهمتهم ما لم يكن صك التحكيم يسمح لهم بانتداب واحد منهم للقيام بذلك ، حيث يستطيع المحكم المنتدب القيام وحده باجراءات التحقيق وتحرير المحاضر (الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣١) .

(د) وإذا عرُضت خلال التحكيم مسألة تخرج عن ولاية المحكمين ، فالقاعدة أنه يجب على المحكمين في مثل هذه الحالة ، وقف عملهم واحالة الخصوم إلى المحكمة المختصة للنظر بهذه المسألة العارضة . وعندها تقف آجال التحكيم عن السريان إلى أن يصدر عن المحكمة حكم نهائي في الموضوع .

وقد أشار المشرع إلى وجوب تطبيق هذه القاعدة بصورة خاصة في حالة الطعن بالتزوير أو تفرع مسألة جنائية عن النزاع . فقد ورد

في الفقرة الثانية من المادة ٥٣٣ أنه «إذا طعن بالتزوير ولو مدنياً أو إذا تفرعت عن النزاع مسألة جنائية، فإن المحكمين يحيلون الخصوم على القضاء ، وتعود آجال التحكيم إلى مواصلة السريان من يوم الحكم في المسألة العارضة » .

الباب الخامس

حكم المحكمين

٢٠٧ ـ **مخطط البحث** : سنبحث في كيفية صدور حكم المحكمين وفي الآثار التي تترتب على هذا الحكم بعد صدوره ؛ ثم نعرض لنفاذ حكم المحكمين وتنفيذه ؛ ثم نبين مختلف طرق الطعن التي يمكن سلوكها ضد الحكم الصادر عن المحكمين .

وعليه سيتضمن هذا الباب ثلاثة فصول :

الفصل الأول : كيفية صدور حكم المحكمين وآثار هذا الحكم .

الفصل الثاني : نفاذ حكم المحكمين وتنفيذه .

الفصل الثالث : طرق الطعن في حكم المحكمين .

الفصل الأول

كيفية صدور حكم المحكمين وآثار هذا الحكم

٢٠٨ ــ كيفية صدور الحكم التحكيمي : (آ) يجب أن يصدر الحكم التحكيمي كتابةً وأن يصاغ في الشكل الذي تصاغ فيه الأحكام الصادرة عن القضاء . وعليه يترتب أن يذكر فيه اسم الخصوم وصفتهم وموطنهم أو محل إقامتهم وكذلك أسماء المحكمين وأن يتضمن الإشارة إلى مستنتجات الخصوم مع ملخص للوقائع ولأهم المقتضيات القانونية المثارة كما يجب أن يكون معللاً ومشتملاً على منطوق ومبيناً تاريخ ومكان صدوره .

على أن هذه المتطلبات ليست على درجةٍ واحدة من الأهمية : فعدم ذكر مكان صدور الحكم أو عدم ذكر صفة الخصوم لا يعيب الحكم[١] . ولكن الحكم يكون معيباً وبالتالي باطلاً إذا كان أهمل

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٥٩ .

الإشارة إلى مستنتجات الخصوم[١] أو إذا كان غير معلل[٢] ، أو كان لا يتضمن منطوقاً [٣] .

وفي كل حال يجب أن لا تتشدد المحكمة في تدقيقها للشكليات في حكم المحكمين لأن مهمة التحكيم كثيراً ما تسند إلى أشخاص لا تتوفر لديهم معرفة كافية للمتطلبات القانونية[٤] .

(ب) والحكم التحكيمي يمكن أن يصدر إما عن المحكمين وإما عن الحكم الفيصل إذا تساوت أصوات المحكمين وكان مصرحاً لهم بتعيين حكم فيصل .

١ ــ فإذا كان الحكم التحكيمي صادراً عن المحكمين بالاجماع أو بالأكثرية ، وجب أن يوقع من قبل كل واحد من المحكمين .

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٦٤ ؛ واستئناف بوزانسون ١١ مارس ١٨٤٤ داللوز ٤٥ــ٤ــ٣٣١ ، واستئناف مونبولييه ٢٠ ديسمبر ١٨٥٠ و ٢٥ فبراير ١٨٥١ داللوز ٥١ــ٥ــ٢٨ ، واستئناف بوزانسون ١١ فبراير ١٨٦١ داللوز ٦١ــ٢ــ٨٨ .

(٢) داللوز ،الموسوعة العمليةعبارة تحكيم نبذة رقم ٤٦٥ ،واستئناف بوزانسون ١١ يوليوز ١٨٤٤ داللوز ٤٥ــ٤ــ٣٥١ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٦٦ .

(٤) داللوز ، الموسوعة العملية عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٥٩ ؛ وكاري وشوفو المرجع السابق الجزء السابع السؤال رقم ٣٣٣٩ ؛ وجارسوني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٦٨ ؛ وجلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٨٧٩ .

وإذا كان المحكمون أكثر من اثنين ورفضت الأقلية التوقيع ذكر المحكمون الآخرون ذلك في الحكم. ويكون عندها للحكم نفس الأثر الذي كان ينتجه لو أنه وقع من الجميع (الفقرة الثانية من المادة ٥٣٤).

٢ ـ أما إذا تساوت الأصوات وكان المحكمون مصرحاً لهم بتعيين حكم فيصل فإنه يجب عليهم أن يعينوه في الحكم الذي يصرح بوقوع التساوي في الأصوات. فإن لم يتفقوا على تعيين الحكم صرحوا بذلك في المحضر وعندئذ يعينه رئيس المحكمة الذي يختص بالأمر بتنفيذ حكم المحكمين وذلك بناءً على طلب يقدمه أي من الخصوم (الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة ٥٣٥).

وفي كلتي الحالتين يجب أن يثبت رأي كل واحد من المحكمين وأسبابه إما في محضر واحد أو في محاضر منفصلة (الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣٥).

فإذا عين الحكم الفيصل سواء من قبل المحكمين أم من قبل رئيس المحكمة، فإنه يجب عليه أن يصدر حكمه خلال شهر من قبوله التحكيم ما لم يقرر سند تعيينه إطالة هذا الأجل.

وقد أوجب المشرع على الحكم الفيصل أن لا يحكم قبل المداولة مع المحكمين المختلفين الذين يدعون للاجتماع لهذا الغرض (الفقرة الأولى من المادة ٥٣٦).

وإذا تخلف بعض المحكمين أو أحدهم ولم يجتمعوا كلهم، فإن المشرع أجاز في هذه الحالة للحكم الفيصل أن يصدر حكمه على

انفراد؛ إنما منعه من تبني رأي جديد مخالفٍ لرأي كل فريق من المحكمين وأوجب عليه أن ينحاز إلى أحد آراء المحكمين المختلفين في الرأي (الفقرة الثانية من المادة ٥٣٦) .

ويحسن التذكير هنا أن الحكم الفيصل ملزم كالمحكمين بأن يفصل في النزاع طبقاً لقواعد القانون ، ما لم يكن مخولاً سلطة للصلح حيث يحق له أن يحكم حسب قناعته ووفق ما يمليه عليه الضمير دون التقيد بالقواعد القانونية (الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣٦) .

(ج) ويجوز للمحكمين ، كما يجوز للحكم الفيصل إصدار الحكم التحكيمي معجل التنفيذ في الأحوال التي يوجب فيها القانون على القاضي أو يجيز له الأمر بالتنفيذ المعجل ، كأن يكون الحكم مبنياً على سند رسمي أو على تعهد معترف به أو يكون الأمر المنازع فيه يتعلق بنفقة . وقد وجد المشرع أن ينبه إلى هذه الناحية فنص في الفقرة الثانية من المادة ٥٤٠ على «أن قواعد التنفيذ المعجل لأحكام المحاكم تطبق على أحكام المحكمين» .

٢٠٩ – آثار حكم المحكمين : يعتبر حكم المحكمين بمثابة حكم قضائي من حيث آثاره وإن كانت تنقصه صيغة التنفيذ لصدوره عن أشخاص لا يتحلون في الأصل بصفة القاضي .

وأهم الآثار التي تترتب على المحكمين هي التالية :

(آ) يتمتع حكم المحكمين بما تتمتع به الاسناد الرسمية من حيث قوتها الثبوتية بحيث لا يجوز اثبات عكس مضمون حكم المحكمين ومشتملاته

إلا بطريق الادعاء بالتزوير [١] .

(ب) إن لحكم المحكمين قوة الشيء المقضي به مذ صيرورته قطعياً، حتى قبل أن يتم ايداعه في كتابة ضبط المحكمة أو يصدر الأمر بتنفيذه [٢] وعليه لا يجوز لأي من الخصوم اثارة النزاع الذي انتهى إلى صدور حكم المحكمين من جديد أمام القضاء .

وبدهي أن هذا الأثر ينحصر في الأطراف في النزاع ولا يتعداهم إلى الغير ، وهذا ما نبه إليه المشرع في المادة ٥٣٩ حيث قرر أنــه «لا يجوز بأية حال التمسك بأحكام المحكمين في مواجهة الغير » .

(ج) ترفع يد المحكمين عن النزاع مذ صدور الحكم عنهم . لذا يمتنع عليهم تعديل هذا الحكم أو تعطيله بحكم جديد يصدرونه حتى لو أن الحكم الأول لم يقترن بعد بالأمر بالتنفيذ [٣] .

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٨٧ ؛ وجلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق ، الجزء الثاني نبذة رقم ١٨٨١ ؛ وتمييز فرنسي ٧ يناير ١٨٥٧ داللوز ٥٧–١–٤٠٦ ، واستئناف بوردو ٢٣ فبراير ١٨٨٦ داللوز ٨٦–٢–٢٨٥ ، واستئناف بو ٩ يوليوز ١٨٨٨ داللوز ٨٩–٢–٢٥٢ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٨٠ و ٤٨١ ؛ وجلاسون وكولميت داج ، المرجع السابق الجزء الثاني نبذة رقم ١٨٨١ ؛ ونقض فرنسي ٣١ مايو ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢–١–٣٥٢ .

(٣) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٤٨٧ .

الفصل الثاني

نفاذ حكم المحكمين وتنفيذه

٢١٠ — نفاذ حكم المحكمين : لا يتحلى حكم المحكمين بحد ذاته بالصيغة التنفيذية ، بل لا بد من صدور أمر عن القضاء بإكسائه هذه الصيغة .

ويميز هنا بين أن يكون محل التحكيم النظر في النزاع على الوجه الابتدائي أو على وجه الاستئناف في حكم .

(آ) فإذا كان محل التحكيم النظر في النزاع على الوجه الابتدائي فإن حكم المحكمين يصير قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة اختصاصها . ولهذا الغرض يودع أحد المحكمين أصل الحكم داخل ثلاثة أيام منذ صدوره في كتابة ضبط المحكمة (الفقرة الأولى من المادة ٥٣٧) .

(ب) وإذا كان محل التحكيم النظر على وجه استئناف في حكم ، فإن حكم المحكمين يودع في كتابة محكمة الاستئناف ويصدر أمر

التنفيذ من رئيس هذه المحكمة (الفقرة الثانية من المادة ٥٣٧).

(ج) وفي جميع الأحوال تكون المصاريف المتعلقة بايداع طلبات اكساء أحكام المحكمين الصيغة التنفيذية على عاتق الخصوم أنفسهم لا على عاتق المحكمين (الفقرة الثالثة من المادة ٥٣٧).

٢١١ ـ **تنفيذ حكم المحكمين** : إن أحكام المحكمين ، حتى لو كانت تحضيرية ، لا تنفذ إلا بعد صدور أمر في ذيل أو في هامش أصل هذه الأحكام عن رئيس المحكمة ـ التي أودعت في كتابتها الأحكام المذكورة ـ يأذن به لكاتب الضبط بتسليم نسخة من هذه الأحكام بالصيغة التنفيذية (المادة ٥٣٨).

الفصل الثالث

طرق الطعن في حكم المحكمين

٢١٢ — بيان طرق الطعن: يقبل الحكم التحكيمي الطعن بالاستئناف وبإعادة النظر إلى جانب الادعاء بإبطاله عن طريق ما يسمى بالتعرض على الأمر بالتنفيذ .

ولكن الحكم التحكيمي لا يقبل الطعن بالتعرض اطلاقاً على ما أوضحه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣٤ حيث ورد أن : « حكم المحكمين لا يقبل في أية حال الطعن بالتعرض » .

كذلك لا يمكن الطعن بالنقض في الأحكام التحكيمية على ما أشار إليه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٥٤٣ حيث أعلن أنه « لا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحكام الصادرة عن المحاكم إما في طلب اعادة النظر ، أو في استئناف حكم المحكمين » .

٢١٣ — الطعن بالاستئناف : (آ) يقبل الحكم الصادر عن المحكمين الطعن بالاستئناف وفقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام

الصادرة عن القضاء . بل إن باب الاستئناف بالنسبة لأحكام المحكمين أوسع مما هو عليه بالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء لأن حكم المحكمين يقبل الاستئناف دوماً أياً كانت قيمة النزاع وحتى في الحالة التي كان يصدر فيها الحكم انتهائياً لو أن الأمر عرض على القضاء العادي[١] . وقد أشار المشرع المغربي إلى ذلك عندما أعلن في المادة ٥٤٠ أن استئناف أحكام المحكمين يجوز في المسائل التي كان من شأنها لوعرضت على محاكم السدد أو على المحاكم الاقليمية أن تنظر فيها هذه المحاكم ولو بالصورة الانتهائية .

(ب) على انه يمتنع استئناف حكم المحكمين في حالتين :

أولاً : إذا كان الخصوم قد تنازلوا عن ممارسة حق الاستئناف وقد أجاز لهم المشرع ذلك سواء عند تعيين المحكمين أو بعد ذلك (الفقرة الثانية من المادة ٥٣١) .

ثانياً : إذا كان المحكمون ينظرون في النزاع على وجه الاستئناف أو اعادة النظر حيث يصدر الحكم نهائياً (الفقرة الثانية من المادة ٥٣١) .

(ج) ومن حيث الاختصاص النوعي يرفع استئناف حكم المحكمين أمام المحكمة الاقليمية بالنسبة للمسائل التي كان من شأنها أن تنظر فيها محكمة السدد ابتدائياً أو انتهائياً لو لم يكن هناك اتفاق

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٥٦٣ ؛ كاري وشوفو المرجع السابق الجزء السابع السؤال ٣٣٧٠ ؛ جارسونی ، المرجع السابق الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٨٢ .

على التحكيم ؛ ويرفع أمام محكمة الاستئناف بالنسبة للمسائل التي كان من شأنها أن تنظر فيها ابتدائياً أو انتهائياً المحاكم الاقليمية (المادة ٥٤٠) .

أما من حيث الاختصاص المكاني فالاستئناف يرفع إلى المحكمة التي يجب ايداع أصل الحكم في كتابتها دون ما نظر إلى موطن المستأنف عليه [١] .

(د) وأما من حيث أجل الاستئناف فهو شهر من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان النزاع الذي فصل فيه المحكمون من شأنه أن يدخل في اختصاص محاكم السدد فيما لو لم يفصل فيه تحكيمياً ، وهو شهران من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان هذا النزاع من شأنه أن يدخل في اختصاص المحاكم الاقليمية[٢] (المادة ٢٢٦ من المسطرة) .

(ﻫ) وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر نتيجة استئناف حكم المحكمين يقبل الطعن بالنقض (الفقرة الأخيرة من المادة ٥٤٢) .

٢١٤ — **الطعن بإعادة النظر** : (آ) ورد في الفقرة الأولى من المادة ٥٤١ أنه « يجوز تقديم طلب اعادة النظر ضد أحكام المحكمين

---

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٥٨٣ ؛ جارسوني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٨٣ .

(٢) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٥٨٨ ؛ كاري وشوفو المرجع السابق الجزء السابع السؤال ٣٣٧٠ (رابعاً) ؛ وجارسوني ، المرجع السابق الجزء الثامن نبذة رقم ٣٠٨٣ .

في الآجال وطبقاً للاجراءات وفي الأحوال المقررة بالنسبة لأحكام المحاكم العادية » .

فمن هذا النص يتبين :

أولاً : إن أسباب إعادة النظر في أحكام المحكمين هي نفس الأسباب التي تجيز إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية والتي ورد عليها النص في المادة ٢٤٠ .

على أن المشرع استثنى من هذه الأسباب سببين منع أن يستند إليهما في طلب اعادة النظر في حكم المحكمين . وهذان السببان على ما أوضحته المسطرة في المادة ٥٤٢ هما :

١ ــ عدم مراعاة الاجراءات العادية إذا لم يكن الخصوم قد اتفقوا على غير ذلك .

٢ ــ كون حكم المحكمين قضى فيما لم يطلب (١) .

فإذا استثنينا هذين السببين يبقى أن اعادة النظر في حكم المحكمين يمكن أن تكون في الأحوال الآتية :

١ ــ إذا خرقت الشكليات دون أن يكون المحكمون قد اعفوا من مراعاتها شرط أنتكون الشكليات التيخرقت شكليات أساسية(٢).

---

(١) يلاحظ أن صدور حكم المحكمين فيما لم يطلب يشكل سبباً لابطال هذا الحكم عن طريق الطعن بالتعرض على الأمر بالتنفيذ ، راجع النبذة رقم ٢١٥ أدناه .

(١) داللوز ، الموسوعة العملية ، عبارة تحكيم نبذة رقم ٥٩٩ ؛ كاري وشوفو المرجع السابق الجزء السابع السؤال رقم ٣٣٧١ ورقم ٣٣٨٧ ؛ وجارسوني،المرجع =

٢ ــ إذا حكم بأكثر مما طلب أو إذا اغفل الفصل في احدى المسائل المطلوبة .

٣ ــ إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى .

٤ ــ إذا كان الحكم مؤسساً على وثائق حصل الاعتراف بتزويرها أو قضي بهذا التزوير بعد صدور الحكم .

٥ ــ إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتجزة لدى الخصم الآخر .

٦ ــ إذا وجد تناقض بين أجزاء منطوق الحكم .

٧ ــ إذا وجد تعارض بين أحكام نهائية صادرة بين نفس الخصوم واستناداً إلى نفس الأسباب .

٨ ــ إذا لم يتم الدفاع عن القاصرين طبقاً لأحكام القانون .

ثانياً : وان أجل طلب النظر في حكم المحكمين هو كذلك نفس الأجل المطبق في إعادة النظر في أحكام المحاكم العادية .

فعليه وعملاً بالمادة ٢٤٢ يجب أن يقدم طلب إعادة النظر في حكم المحكمين خلال شهرين ابتداءً من تاريخ تبليغ هذا الحكم مع ملاحظة ما يلي :

١ ــ لا يبتديء أجل الشهرين بالنسبة للقاصرين إلا من تاريخ

= السابق الجزء الثامن نبذة رقم ٣٩٠ واستئناف بو ١٩ نوفمبر ١٨٧٣ داللوز ٧٣ــ٢ــ٧٣ واستئناف شامبيري ١٥ مارس ١٨٧٥ داللوز ٧٧ــ٢ــ٩٣ .

التبليغ الواقع بصفة صحيحة بعد رشدهم (الفقرة الأولى من المادة ٢٤٣).

٢ ـ إذا كانت أسباب طلب إعادة النظر هي التزوير أو التدليس أو اكتشاف وثائق جديدة ، لا يسري الأجل إلا من يوم ثبوت الزور أو التدليس أو اكتشاف الوثائق الجديدة شرط أن يوجد بالنسبة للحالتين الأخيرتين دليل كتابي على هذا التاريخ (الفقرة الثانية من المادة ٢٤٣).

٣ ـ إذا كان السبب في طلب إعادة النظر تعارض الأحكام فإن الأجل لا يبدأ إلا من تاريخ تبليغ الحكم الأخير (المادة ٢٤٤).

(ب) أما من حيث الاختصاص فقد أوضح المشرع أن طلب اعادة النظر يقدم إلى المحكمة التي كان يعود إليها النظر على وجه الاستئناف لو وقع تقديمه (الفقرة الثانية من المادة ٥٤١).

(ج) بقي أن نلفت النظر إلى أن الحكم الصادر نتيجة طلب إعادة النظر في حكم المحكمين يقبل الطعن بالنقض (الفقرة الأخيرة من المادة ٥٤٣).

٢١٥ ـ ابطال حكم المحكمين بطريق الطعن بالتعرض على الأمر بالتنفيذ : أجاز المشرع في بعض الحالات طلب ابطال حكم المحكمين عن طريق الطعن بالتعرض على الأمر بالتنفيذ .

وطلب الإبطال هذا يقدم إلى المحكمة التي أصدر رئيسها الأمر بتنفيذ حكم المحكمين (الفقرة قبل الأخيرة من المادة ٥٤٣).

أما الحالات التي يجوز فيها طلب إبطال حكم المحكمين، فهي، على ما ورد في المادة ٥٤٣ ، الحالات الآتية :

١ — إذا صدر الحكم دون وجود عقد للتحكيم أو خارج حدود العقد المذكور .

٢ — إذا كان عقد التحكيم باطلاً أو إذا كان أجل التحكيم قد انقضى .

٣ — إذا لم يصدر الحكم إلا من بعض المحكمين غير المسموح لهم بالحكم في غيبة الآخرين .

٤ — إذا صدر الحكم من الحكم الفيصل دون أن يتداول مع المحكمين المختلفين .

٥ — إذا صدر الحكم فيما لم يطالب .

ففي كل حالة من هذه الحالات لا ضرورة للطعن في حكم المحكمين بطريق الاستئناف أو بطريق إعادة النظر بل يجوز للخصوم أن يسلكوا طريق الطعن بالتعرض على الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة التي أصدر رئيسها هذا الأمر ويطلبوا منها ابطال حكم المحكمين .

فهرس

صفحة

تقديم الكتاب ٥

القسم الأول

الأحكام

تمهيد ٩

الباب الأول

تعريف الأحكام

الفصل الأول

تحديد المقصود بالأحكام القضائية

المقصود بالحكم القضائي ١٨

عناصر الحكم القضائي ١٩

صفحة

الفصل الثاني

التفرقة بين الأحكام وغيرها من الأوامر

الفرع الأول : التفرقة بين الأحكام وأوامر القضاء الأخرى ٢٥
الفرع الثاني : التفرقة بين الأحكام وأحكام المحكم ٣١
الفرع الثالث : التفرقة بين الأحكام والقرارات الصادرة من الهيئات غير القضائية ٣٥

الباب الثاني

تصنيف الاحكام

الفصل الاول

الأحكام الحضورية والغيابية

مفهوم الغياب ٤٦
حالات الغياب ٤٨
الحالة الأولى : تخلف كل الخصوم عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ٤٩
الحالة الثانية : كون كل من طرفي الخصومة فرداً ويتخلف المدعي ٥٣
الحالة الثالثة : كون كل من طرفي الخصومة فرداً ويتخلف المدعى عليه ٥٦

صفحة

الحالة الرابعة : يتعدد المدعون ويحضر بعضهم ويتخلف البعض الآخر ٥٩
الحالة الخامسة : يتعدد المدعى عليهم ويحضر بعضهم ويتخلف البعض الآخر ٦١
الحالة السادسة : يحضر المدعي أو المدعى عليه في بعض الجلسات ويتخلف أحدهما في البعض الآخر ٦٣

الفصل الثاني

تقسيم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها

الأحكام الابتدائية ٦٧
الأحكام الانتهائية ٦٩
الأحكام الباتة ٧٠

الفصل الثالث

الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية

الحكم القطعي ٧٢
الحكم غير القطعي ٧٤
(آ) الأحكام المتعلقة بسير الدعوى وبإجراءات الإثبات ٧٤
(ب) الأحكام الموقتة ٨٠
أهمية تقسيم الأحكام إلى قطعية وغير قطعية ٨٢

صفحة

الفصل الرابع
الأحكام الحقيقية والأحكام الصورية

(آ) الأحكام الحقيقية ٨٤
(ب) الأحكام الصورية ٨٤
معيار تقسيم الأحكام إلى حقيقية وصورية ٨٧

الباب الثالث
إصدار الأحكام

الفصل الأول
النطق بالحكم

الفرع الأول : قفل باب المرافعة ٩٣
الفرع الثاني : المداولة ٩٥
الفرع الثالث : تلاوة الحكم ١٠٠

الفصل الثاني
تحرير الأحكام ومشتملاتها

الفرع الأول : تحرير الأحكام ١٠٥
الفرع الثاني : مشتملات الأحكام ١٠٩
الفرع الثالث : شروط صحة الأحكام ١١٩

صفحة

الفصل الثالث
تسبيب الأحكام

الفرع الأول : أهمية تسبيب الأحكام وفوائده ١٢٥
الفرع الثاني : القواعد الأساسية في التسبيب ١٢٨
القاعدة الأولى : سرد وقائع الدعوى واستخلاص الصحيح منها وتقديره ١٢٩
القاعدة الثانية : تكييف الوقائع الصحيحة وإرساء القاعدة القانونية مع آثارها عليها ١٣٩
القاعدة الثالثة : اتساق منطوق الحكم مع أسبابه ١٤٢

الفصل الرابع
النفقات القضائية

مبدأ مجانية القضاء ١٤٥
الفرع الأول : مصاريف الدعوى ١٤٧
الفرع الثاني : المساعدة القضائية ١٥٧
منح المساعدة القضائية ١٥٩
الأشخاص الذين يمنحون المساعدة القضائية ١٦٠
مكاتب المساعدة القضائية ١٦١
آثار المساعدة القضائية ١٦٢
زوال المساعدة القضائية ١٦٤

صفحة

الفصل الخامس
النفاذ المعجل

الفرع الأول : حالات النفاذ المعجل في القانون المغربي ١٧٠
النفاذ المعجل بقوة القانون ١٧٣
النفاذ المعجل القضائي ١٧٥
النفاذ الوجوبي ١٧٦
النفاذ الجوازي ١٧٩
الفرع الثاني : ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل ١٨٠
وقف التنفيذ المعجل من محكمة المعارضة أو
المحكمة الاستئنافية ١٨١
إلزام المحكوم عليه بتقديم كفالة ١٨٣

الباب الرابع
إعلان الأحكام وآثارها

الفصل الأول
إعلان الأحكام

وجوب إعلان الأحكام لترتب آثارها ١٩١

صفحة

الفصل الثاني
آثار الأحكام

الأثر الأول : خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم ١٩٥
الأثر الثاني : تقرير الحق وتقويته ١٩٦

الفصل الثالث
حجية الأمر المقضي

الفرع الأول : التعريف بقاعدة حجية الأمر المقضي ومبرراتها ١٩٩
التعريف بقاعدة حجية الأمر المقضي ١٩٩
وجوب التمييز بين حجية الأمر المقضي وبين قوة الأمر المقضي ٢٠٣
مبررات سن قاعدة حجية الأمر المقضي ٢٠٦
الدفع بحجية الأمر المقضي ٢١٠
حجية الأمر المقضي في المواد المدنية ليست من النظام العام ٢١٢
الفرع الثاني : نطاق تطبيق قاعدة حجية الأمر المقضي ٢١٥
(آ) الأشخاص الذين تسري في حقهم حجية الأمر المقضي ٢١٥

صفحة

(ب) الأحكام التي تحوز حجية الأمر المقضي ٢١٧
الشرط الأول : أن يكون الحكم قضائياً ٢٢٠
الشرط الثاني : أن يكون الحكم صادراً من محكمة لها ولاية القضاء في موضوعه ٢٢١
الشرط الثالث : أن يكون الحكم قطعياً ٢٢٤
(ج) أجزاء الحكم التي تثبت لها حجية الأمر المقضي ٢٢٨
قاعدة أن الحجية تكون للمنطوق ٢٢٩
قد تثبت الحجية للأسباب ٢٣٢
قد تثبت الحجية للوقائع ٢٣٣
الفرع الثالث : شروط الدفع بحجية الأمر المقضي ٢٣٤
الشرط الأول : وحدة الخصوم ٢٣٥
الشرط الثاني : وحدة المحل ٢٤١
الشرط الثالث : وحدة السبب ٢٤٥
الفرع الرابع : حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية ٢٥٠
(آ) مبررات هذه القاعدة ومضمونها ٢٥٠
(ب) شروط إعمال هذه القاعدة ٢٥٣
(ج) مساس هذه القاعدة بالنظام العام ٢٥٥
(د) مدى قوة القضية المبرمة في الجزائيات على الدعوى المدنية ٢٥٧

صفحة

القسم الثاني
طرق الطعن

تمهيد ٢٦٥
ضرورة فسح المجال للطعن بالأحكام ٢٦٥
إبطال الأحكام لا يكون بدعوى أصلية أو بطريق الدفع بالبطلان بل بسلوك طريق من طرق الطعن القانونية ٢٦٥
المقصود بطرق الطعن ٢٦٨
تعداد طرق الطعن ٢٦٩
تصنيف طرق الطعن ٢٧٤

الباب الأول
أحكام عامة

الفصل الأول
الأحكام العامة التي تخضع لها جميع طرق الطعن

أولاً : يقبل الطعن في الأحوال التي يكون للطاعن فيها مصلحة ٢٨٤
ثانياً : للطعن أثر نسبي يستفيد منه من باشره ولا يحتج به إلا على من بوشر بحقه ٢٨٧
ثالثاً : لا يجوز التنازل مسبقاً عن الطعن إنما يصح التنازل عنه بعد صدور الحكم ٢٩٢

صفحة

الفصل الثاني
الأحكام التي تخضع لها
طرق الطعن باستثناء تعرض الخارج عن الخصومة

أولاً : مدد الطعن هي مدد كاملة ٢٩٦
ثانياً : مدد الطعن لها مساس بالنظام العام ٣٠٢
ثالثاً : موت المحكوم عليه يوقف ميعاد الطعن ٣٠٣

الباب الثاني
طرق الطعن العادية

الفصل الأول
التعرض

كنه التعرض ٣١٢
التعرض على أحكام محاكم السدد ٣١٣
التعرض على أحكام المحاكم الإقليمية ٣١٦
التعرض على أحكام المحاكم الاستئنافية ٣١٩

الفصل الثاني
الاستئناف

نظرة عامة ٣٢١

صفحة

الأحكام القابلة للاستئناف	٣٢٢
ميعاد الاستئناف	٣٢٥
تقديم الاستئناف	٣٢٩
الأطراف في الاستئناف	٣٣٣
الأشخاص الذين يحق لهم الاستئناف	٣٣٣
أولاً : شرط الصفة	٣٣٣
ثانياً : شرط المصلحة	٣٣٦
ثالثاً : شرط الأهلية	٣٣٧
الأشخاص الذين يوجه الاستئناف ضدهم	٣٣٩
الأشخاص الذين يجوز لهم التدخل في الاستئناف	٣٤٢
منع الطلبات الجديدة في الاستئناف	٣٤٣
في المسطرة أمام محاكم الاستئناف	٣٤٩
آثار الاستئناف	٣٥٠
الأثر الأول : الاستئناف يوقف التنفيذ	٣٥٠
الأثر الثاني : الاستئناف ينشر الدعوى أمام المرجع الاستئنافي ويجيز لهذا المرجع التصدي للحكم في جوهرها	٣٥١
الاستئناف الفرعي أو الاستئناف التبعي	٣٥٦
الأحكام الخاصة التي يتميز بها الاستئناف التبعي	٣٥٧
علاقة الاستئناف التبعي بالاستئناف الأصلي	٣٥٩

صفحة

المحكمة المختصة لتنفيذ الحكم بعد الفصل في الاستئناف ٣٦١

الباب الثالث
طرق الطعن غير العادية

الفصل الأول
تعرض الخارج عن الخصومة

تعريفه وكنهه ٣٦٦
الأحكام القابلة للطعن بطريق تعرض الخارج عن الخصومة ٣٦٧
الأشخاص الذين يحق لهم التعرض للحكم ٣٧١
ميعاد تقديم تعرض الخارج عن الخصومة ٣٨١
أنواع تعرض الخارج عن الخصومة ٣٨٢
تقديم تعرض الخارج عن الخصومة ٣٨٤
أثر تقديم تعرض الخارج عن الخصومة والحكم الصادر نتيجة هذا التعرض ٣٨٦

الفصل الثاني
إعادة النظر

تعريف إعادة النظر ٣٩٢
الأحكام التي تقبل الطعن بإعادة النظر ٣٩٣

صفحة

الأطراف في إعادة النظر	٣٩٧
حالات الطعن بإعادة النظر	٤٠٠
حالات إعادة النظر وردت على سبيل الحصر	٤٠١
بعض حالات إعادة النظر تشكل في الوقت نفسه سبباً للنقض	٤٠٣
الحالة الأولى : خرق الشكليات الأساسية	٤٠٤
الحالة الثانية : الحكم بمسائل لم تطلب أو بأكثر مما طلب أو إغفال الفصل في إحدى المسائل المطلوبة	٤٠٧
الحالة الثالثة : وقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى	٤٠٩
الحالة الرابعة : كون الحكم أسس على وثائق مزورة	٤١٢
الحالة الخامسة : اكتشاف وثائق حاسمة كانت محتجزة لدى الخصم الآخر	٤١٥
الحالة السادسة : وجود تناقض بين أجزاء منطوق الحكم	٤١٧
الحالة السابعة : وجود تعارض بين أحكام نهائية	٤١٨
الحالة الثامنة : عدم الدفاع عن مصالح الإدارات العامة أو القاصرين طبقاً لأحكام القانون	٤٢٢
ميعاد الطعن بإعادة النظر	٤٢٥
تقديم طلب إعادة النظر	٤٢٨
أثر تقديم طلب إعادة النظر	٤٢٩
أثر الحكم الفاصل في طلب إعادة النظر	٤٣٠

صفحة

الطعن بالحكم الفاصل في طلب إعادة النظر ٤٣١

الفصل الثالث
الطعن بالنقض

تعريفه وكنهه ٤٣٣
ما يترتب على كون المجلس الأعلى لا يشكل درجة ً ثالثة للتقاضي ٤٣٤
الأحكام القابلة للطعن بالنقض ٤٣٩
ميعاد الطعن بالنقض ٤٤٥
الأطراف في الطعن بالنقض ٤٥١
الأشخاص الذين يحق لهم طلب النقض ٤٥١
الأشخاص الذين يمكن أن يوجه الطعن ضدهم ٤٥٧
الأشخاص الذين يجوز لهم التدخل في الطعن بالنقض ٤٥٨
أسباب الطعن بالنقض ٤٦٠
السبب الأول : خرق القانون الداخلي أو قانون أجنبي خاص بالأحوال الشخصية ٤٦١
السبب الثاني : خرق القواعد الجوهرية للمرافعات ٤٦٥
السبب الثالث : عدم الاختصاص ٤٧٤
السبب الرابع : الشطط في استعمال السلطة ٤٧٦
السبب الخامس : عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو عدم وجود الموجبات ٤٧٨

صفحة

الإجراءات أمام المجلس الأعلى ٤٨١
تنظيم العريضة المتضمنة رفع طلب النقض ٤٨٢
تقديم عريضة طلب النقض ٤٨٦
إحالة ملف القضية إلى الغرف وتعيين مقرر ٤٨٧
الإجراءات لدى القاضي المقرر ٤٨٧
جدول الجلسات ٤٩١
تشكيل الهيئة القضائية للفصل في طلب النقض ٤٩١
عقد الجلسات والإخلال بنظامها ٤٩٢
صدور الأحكام ٤٩٢
المصاريف والغرامة والعطل والضرر ٤٩٣
إجراءات خاصة في دعاوى الزور ٤٩٣
أثر الطعن بالنقض ٤٩٤
أثر الحكم الصادر عن المجلس الأعلى ٤٩٧
آثار الحكم المتضمن رد الطعن ٤٩٨
آثار الحكم المتضمن قبول الطعن ٤٩٩
الطعن في الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى في طلبات النقض ٥٠٤

القسم الثالث

التحكيم

تمهيد ٥٠٩

الباب الأول
طبيعة التحكيم وخصائصه

التحكيم مؤسسة قضائية اختيارية ٥١٣
تمييز التحكيم عن الخبرة ٥١٤
تمييز التحكيم عن الصلح ٥١٦

الباب الثاني
شروط التحكيم

الفصل الأول
الأشخاص الذين يحق لهم اللجوء إلى التحكيم

يشترط فيمن يلجأ إلى التحكيم أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف ٥٢٢
لا يستطيع النائب الشرعي اللجوء إلى التحكيم باسم من ينوب عنه إلا بإذن خاص ٥٢٣

الفصل الثاني
الأمور التي يمكن أن تكون محلاً للتحكيم

الحقوق القابلة للتعامل تصلح وحدها أن تكون محلاً للتحكيم ٥٢٦
الأمور التي يمتنع التحكيم فيها ٥٢٦
بطلان التحكيم الوارد على الأمور التي يمتنع التحكيم فيها ٥٢٨

صفحة

الفصل الثالث
الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا محكمين

لم تعرض المسطرة المدنية لهذا الموضوع ٥٣٠
تعدد النظريات في تحديد أهلية المحكم ٥٣٠
تحديد أهليه المحكم في ضوء النظرية الرائجة التي ترى في التحكيم مزيجاً من الوكالة ومن السلطة العامة ٥٣٢

الفصل الرابع
صك التحكيم

كنه صك التحكيم وشروطه ٥٣٥
البيانات الإلزامية الواجب درجها في صك التحكيم ٥٣٧
البيانات الاختيارية التي يمكن أن يتضمنها صك التحكيم ٥٤٠
شرط التحكيم ٥٤١

الباب الثالث
آثار صك التحكيم وانقضاؤه

آثار صك التحكيم ٥٤٩
انقضاء صك التحكيم ٥٥٠
أولاً : وفاة أو رفض أو سفر أحد المحكمين أو قيام عائق ٥٥١

صفحة

ثانياً : انقضاء الأجل المشترط أو أجل ثلاثة أشهر إن لم يكن هناك تحديد له ٥٥٢
ثالثاً : تساوي الأصوات بين المحكمين ٥٥٤
رابعاً : وفاة أحد الخصوم عن ورثة قاصرين ٥٥٤
خامساً : تجريح المحكمين لأسباب طرأت بعد عقد التحكيم ٥٥٥

الباب الرابع
سلطة المحكمين ومسطرة التحكيم

سلطة المحكمين ٥٦١
مسطرة التحكيم ٥٦٣

الباب الخامس
حكم المحكمين

الفصل الأول
كيفية صدور حكم المحكمين وآثار هذا الحكم

كيفية صدور الحكم التحكيمي ٥٧٠
آثار حكم المحكمين ٥٧٣

الفصل الثاني
نفاذ حكم المحكمين وتنفيذه

صفحة

تنفيذ حكم المحكمين ٥٧٦

الفصل الثالث
طرق الطعن في حكم المحكمين

بيان طرق الطعن ٥٧٧
الطعن بالاستئناف ٥٧٧
الطعن بإعادة النظر ٥٧٩
إبطال حكم المحكمين بطريق الطعن بالتعرض على الأمر بالتنفيذ ٥٨٢

تم طبع هذا الكتاب على مطابع دار القلم ص. ب ٦٦٦٤ بيروت ـــ لبنان

٢٥٠٠/٩٠/٩٩